

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

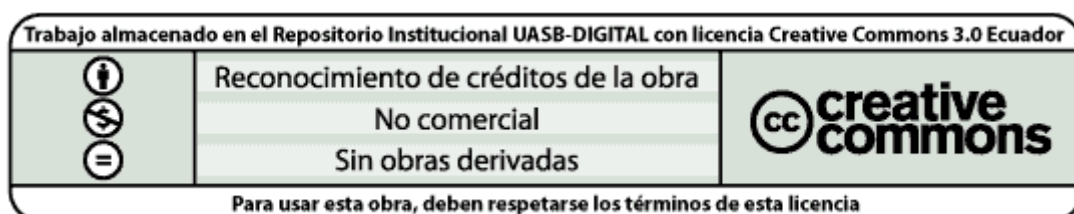
Programa de Maestría en Derecho

Mención en Derecho Constitucional

**La consulta judicial de constitucionalidad de normas, la tutela efectiva y el debido proceso**

Hugo Fernando Loján Quinche

**2015**



**CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS:**

Yo, Hugo Fernando Loján Quinche, autor de la tesis intitulada **“La consulta judicial de constitucionalidad de normas, la tutela efectiva, y el debido proceso”** mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en Derecho, mención Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, Mayo del 2015

Firma: .....

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR  
SEDE ECUADOR**

**AREA DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO  
CONSTITUCIONAL**

“La consulta judicial de constitucionalidad de normas, la tutela efectiva y el debido proceso”

**DR. HUGO FERNANDO LOJÁN QUINCHE**

Tutor. Dr. Christian Masapanta Gallegos

Santo Domingo, Mayo del 2015

***Resumen:***

Desde el 20 de Octubre del 2008, fecha que entró en vigencia la Constitución de la República del Ecuador, la concepción filosófica del Estado cambió. El auto determinante de “Estado constitucional de derechos y justicia social”, implicó algo más que enunciar un objetivo, impuso los *valores* como materia y contenido de los preceptos normativos, que marcan la validez del ordenamiento jurídico interno, y además, reconoce la fuerza irradiante de la Constitución sobre el infraderecho.

La vinculación de la *moral* y la *justicia* en el Derecho objetivo, convierte a un Estado de Derecho positivo, en un Estado constitucional de derechos y justicia social, cuya misión es proteger los valores y principios consagrados en la Constitución, creando para ello *mecanismos jurídicos* que, teóricamente, permiten el cumplimiento de sus declaraciones. El control de constitucionalidad, y para el caso en estudio, *el control de constitucionalidad concreto*, es uno de aquellos mecanismos que defienden la hegemonía y la supremacía constitucional.

El control de constitucionalidad concreto, es una herramienta apropiada para detectar normas inferiores en contradicción con las normas superiores; se activa ante la duda razonable de constitucionalidad de una norma jurídica, que esté siendo aplicada por la autoridad judicial ordinaria dentro de un caso concreto. Empero, la sustanciación de la consulta judicial de constitucionalidad de norma, exige que la causa concreta se suspenda por cuarenta y cinco días, sin resolver nada sobre lo principal (CR, Art. 428).

En asuntos que litigan intereses particulares, suspender el trámite de la causa, sin resolver nada en el fondo, no representaría mayor problema, pero en las causas que ventilan derechos de personas y grupos de atención prioritaria (CR, Art. 35), cuyos bienes, por su trascendencia social, interesan a la causa pública, suspender el trámite del caso sin resolver nada de fondo, lesiona el principio de tutela judicial efectiva y del debido proceso en la garantía de defensa (CR, Arts: 75 y 75.7).

*Agradecimiento:*

Tuve varias metas en mi vida. Una de ellas la evolución de mi memoria jurídica. Parecía fácil lograrlo, y así inicié, con ánimo y regocijo. Más, el camino se fue tornando intransigente, impidiendo el paso hacia mi objetivo. Los obstáculos tenían distinta factura, en unos casos la falta de recursos económicos normales en un padre de familia con cuatro cargas de atención prioritaria. Otro inconveniente resultó el propio trabajo y la necesidad de desatenderlo en múltiple jornadas. Pero quizá, el trance más impetuoso recayó sobre uno de los bienes mayores del hombre: su familia. Dejarla, abandonarla y resignar la usanza de coexistir juntos como tal, en verdad representó la abnegación más prominente que pude realizar; ni siquiera la naturaleza con sus imprevistos deslaves y derrumbos –que en más de una ocasión frenaron mi retorno expedito a casa–, influyó tanto como la decisión forzada de dimitir a mi estirpe.

Sin embargo, aquellas inaugurales complicaciones fueron a la postre motivo y razón de júbilo personal y por qué no decirlo, de orgullo familiar.

Al culminar esta experiencia he llegado a comprender que un *emprendedor* representa tan solo la copa del árbol, es así que el verdadero emprendimiento yace en el rizoma; es decir, en quienes sostienen desde “abajo” la frondosidad. Allí se originó todo, sin ese nitrato no habría fruto pendiente. En esa gesta pervive, mi madre, mi esposa, mis hermanos, y por supuesto mis hijos: Julio, Alessandro y Mell. Por ustedes mi superación. Para ustedes mi gratitud sempiterna.

*Hugo F. Loján Q.*

## Contenido

INTRODUCCIÓN .....	8
CAPÍTULO I .....	11
1. “EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CONCRETO EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DEL 2008” .....	11
1.1 <i>El control de constitucionalidad en la Constitución del 2008.</i> .....	11
1.2 <i>El control concreto y abstracto.</i> .....	23
1.3 <i>Procedimiento de la consulta judicial de inconstitucionalidad de normas.</i> .....	31
1.3.1 <i>Análisis del Art. 142 inc. 4° de la LOGJCC.</i> .....	35
1.3.2 <i>Problemas que presenta la suspensión del trámite de la causa:</i> .....	42
 CAPÍTULO II .....	 45
2 “TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, JUSTICIA ESPECIALIZADA Y DERECHO SOCIAL” .....	45
2.1 <i>La Tutela Judicial.</i> .....	45
2.2 <i>El debido proceso.</i> .....	50
2.3 <i>Principio de especialidad y justicia especializada. Análisis de los Arts. 11 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 175 de la Constitución de la República.</i> .....	58
 CAPÍTULO III.....	 72
3 “EN QUÉ MEDIDA LA CONSULTA JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS CONTRAVIENE LOS PRINCIPIOS DE TUTELA EFECTIVA EN LA DIMENSIÓN DE LA CELERIDAD Y EL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DE LA DEFENSA EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS DEBIDO POR LEY” .....	72
3.2 <i>El derecho de alimentos y la acción de alimentos afectados por el control concreto de constitucionalidad?</i> .....	75

<b>3.3</b>	<b><i>La audiencia oral y contradictoria de revisión de medida cautelar personal publicada en el RO 555 de Marzo 24 del 2009.</i></b>	<b>78</b>
<b>3.3.1</b>	<b><i>EL principio pro libertate. El bien jurídico protegido.</i></b>	<b>81</b>
<b>3.4</b>	<b><i>Qué discrepancias tiene la Consulta Judicial de constitucionalidad de normas, sobre los Principios de tutela judicial efectiva y el debido proceso en la garantía de la defensa.</i></b>	<b>83</b>
	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>90</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>94</b>

## INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República como cualquier otra norma jurídica puede sufrir menoscabo o quebranto en su aplicación; por ende, es necesario acudir a mecanismos de control constitucional a fin de garantizar la supremacía de aquella, frente a normas menores. La consulta judicial de norma se presenta como un mecanismo de control, por medio del cual, la jueza o juez, en caso de considerar, advertir o dudar, sobre la constitucionalidad de una disposición normativa aplicable a un caso *concreto*, debe elevar en consulta dicha norma a la Corte Constitucional para que se pronuncie respecto a la constitucionalidad de la norma acusada (CR, Art. 428).

En esa línea, la consulta judicial de la constitucionalidad, como instrumento de control, busca que las normas que integran el ordenamiento jurídico guarden armonía entre sí y no contraríen las disposiciones constitucionales ni restrinjan derechos de las personas. A contrario sensu, las condiciones exigidas para su procedimiento pueden resultar embarazosas al momento de efectivizar el derecho de tutela judicial dentro de las acciones que resuelven intereses y garantías de personas y grupos de atención prioritaria (CR, Art. 35), habida cuenta, que la consulta se acciona ante una duda judicial, razonable y motivada, sobre la constitucionalidad de una norma jurídica que se intenta aplicar a un caso concreto; pero adicionalmente, exige la suspensión del trámite principal para remitirlo a la Corte Constitucional sin resolver nada de fondo.

En asuntos que litigan intereses particulares, no significaría mayor problema suspender la actividad judicial por efectos del control concreto, pero en acciones que resuelven derechos y garantías de personas y grupos de atención prioritaria (CR, Art. 35), caso específico, de niñas, niños y adolescentes, en su condición de titulares del derecho alimenticio debido por ley; suspender el trámite de la causa y no resolver el fondo, generaría una falta de respuesta del Estado a su deber de tutelar y garantizar el ejercicio efectivo, la plena vigencia, amparo y exigibilidad de la totalidad de los derechos de este sector frágil de la sociedad (CNAdo, Art. 8).



El presente objeto de investigación se proyecta en el ámbito normativo. Aborda analíticamente el Art. 142 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (En adelante LOGJCC), en conexión a los Arts. 75 y 76.7 de la Carta Suprema. En este contexto, analiza las causas, naturaleza jurídica, efectos y desventajas de la consulta judicial de constitucionalidad, en áreas sensibles como las acciones de alimentos debidos por ley a menores de edad.

El método teleológico –cardinal de la presente investigación– verifica la hipótesis planteada inicialmente, esto es, que en las acciones de alimentos debidos por ley, a niñas, niños y adolescentes, suspender el trámite del expediente por efectos del control concreto, sin resolver el fondo de la acción, atenta al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de la defensa; toda vez que estos, poseen una gran dimensión axiológica frente a otras reglas jurídicas. Sistemáticamente, se llega a establecer la necesidad de modificar la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 142, permitiendo que estén exentas de la suspensión mencionada, las causas de alimentos debido por ley, a niñas, niños y adolescentes, dado su alcance social, así como los casos de revisión de la medida cautelar de índole personal, en procesos penales.

El estudio sondea sentencias emitidas por la Corte Constitucional ecuatoriana, textos y doctrinas de autores nacionales y extranjeros; en este último caso, bebe fuentes del *iuspositivismo* crítico Ferrajoliano, *ius* fundamentalismo Alexyano, y de las razones prácticas del Derecho, promovidas por el magistrado G. ZAGREBELSKY. El acervo consultado incluye además, la cátedra impartida por académicos de la UASB-EC, para Maestría en Derecho, mención Derecho Constitucional. El procesamiento de la información justifica la necesidad de modificar el numeral 4° del Art. 142 de la LOGJCC; añadiendo a las acciones de alimentos debidos por ley a menores y la audiencia de revisión de medida cautelar de carácter personal, como casos que no deben suspenderse por efecto del control concreto de constitucionalidad de norma.

La tesis está seccionada en tres capítulos: El capítulo I refiere al “Control de Constitucionalidad Concreto en la Constitución Ecuatoriana del 2008”; en esta fase se analiza la naturaleza jurídica del control concreto en relación al Control Difuso.

En el II Capítulo se aborda “la tutela efectiva y el debido proceso dentro de la justicia especializada”, enfocando su ámbito descriptivo, su materialización en las acciones de alimentos de niñas, niños y adolescentes, elementalmente, se apunta a que estos casos han de ser tutelados ininterrumpidamente, sin que sea admisible suspenderlo bajo ningún esquema legal. El III capítulo titulado “[...] la consulta judicial de constitucionalidad de normas contraviene los principios de tutela efectiva, expedita, y de celeridad en la justicia especializada”, verifica que la consulta judicial de constitucionalidad de norma causa problemas a los principios de tutela efectiva y debido proceso en la garantía de la defensa; puesto que su condicionante principal –suspensión del trámite principal sin respuesta judicial de fondo–, lesiona aquellos “derechos de protección” en las acciones de alimentos de niñas, niños y adolescentes, y en las audiencias de revisión de medida cautelar de carácter personal penal.

## CAPÍTULO I

### 1. “EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CONCRETO EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DEL 2008”

#### *1.1 El control de constitucionalidad en la Constitución del 2008.*

Iniciaremos el estudio del presente título enunciando lo que es una Constitución. Rodrigo BORJA C. la define como “el conjunto sistemático de normas jurídicas fundamentales que rigen la organización y funcionamiento de un Estado y que señalan los derechos y garantías de sus miembros”<sup>1</sup>. Desde esta perspectiva, entendemos a la Constitución como la norma fundamental de un Estado, creada para regirlo estructural y dogmáticamente. En lo primero, estableciendo atribuciones y límites para cada función, y lo segundo, implantando garantías para el respeto de los derechos y libertades de los ciudadanos.

La Constitución, como sostiene el tratadista Segundo LINARES Q. ha sido ubicada en tres tipologías o previsiones importantes: *racional normativo, histórico tradicional, y sociológico*<sup>2</sup>. Lo **racional normativo** concibe a la Constitución como un complejo normativo que se establece para determinar en forma sistemática y exhaustiva las normas fundamentales del Estado. Lo **histórico tradicional** establece que la Constitución no es un sistema producido por la razón, sino una estructura resultado de una lenta transformación histórica en el cual intervienen hechos predominantes y fortuitos.

En su significado **sociológico** la Constitución es una forma de ser y no deber ser; no es el resultado del pasado sino el resultado de situaciones y estructuras sociales del presente. La Constitución no se sustenta en una norma trascendente sino que la sociedad tiene su propia legalidad, rebelde a la pura normatividad o imposible de ser dominada por ella, tiene su propia estructura a la que debe adaptarse el deber ser.<sup>3</sup> Centraré mi atención en la primera categoría, esto es, en lo

---

<sup>1</sup> Rodrigo Borja Cevallos, *Enciclopedia de la Política*, México, Fondo de Cultura Económica, A-G, 3ª Edición, obra completa, 2002, p. 237.

<sup>2</sup> Homero Izquierdo Muñoz, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Tomo I, Quito, Editorial Universitaria de la Universidad Central del Ecuador, 1980, pp. 65 – 67.

<sup>3</sup> Homero Izquierdo Muñoz, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, op. cit. p. 67 – 68.

*racional normativo* ya que es la cosmología proyectada en la Constitución ecuatoriana del 2008 como explicaremos a líneas seguidas.

En este contexto, a decir de García PELAYO –citado por Homero Izquierdo–, la Constitución es un *cuerpo normativo* sistemático, armónico y exhaustivo, irradia soberanía sobre el resto de sistema jurídico interno; la validez y vigencia de los *preceptos legales* está sometida a los *preceptos de la Constitución*<sup>4</sup>. En la óptica del profesor Julio TRUJILLO V. el criterio “racional normativo” de la Constitución semeja a *fuerza normativa de la Constitución*, cuya tipología plantea “caracteres comunes a cualquier norma jurídica y otros específicos que hacen de ella una norma jurídica singular, diferente de las demás normas jurídicas con las que no deja de compartir los caracteres que hemos denominado comunes”<sup>5</sup>.

Bajo las premisas precedentes, básicamente, en cuanto a que la Constitución es norma de creación de las normas –*norma normarum*– y Ley Suprema a la vez –*lex legis*–, se marca un importante momento social y jurídico que replantea la categoría epistemológica de la Constitución, dejando de ser un simple programa político o una escueta declaración de principios, para ser abordada como un conjunto de *reglas* orgánicas, sistemáticas, integrales, procedimentales, con alcances generales y de aplicación directa, debido a su supremacía frente a las infranormas.

Dado su perímetro normativo, la Constitución como cualquier otra norma puede sufrir menoscabo o quebranto en su aplicación, siendo necesario que existan mecanismos para asegurar su cumplimiento, su eficacia, su correcta aplicación, y lo más importante, que garantice ineludiblemente el respeto de los derechos de las personas. El *control constitucional* sirve para esos importantes fines.

***El Control de constitucionalidad.***– Es un procedimiento jurídico instaurado para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales. Su fundamento es el principio de *supremacía constitucional* que equivale a decir, la Constitución de un país es la norma de mayor jerarquía –*lex superior*–, a la cual deben estar

---

<sup>4</sup> Homero Izquierdo Muñoz, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, op. cit. p. 66

<sup>5</sup> Julio César Trujillo Vásquez, *La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual*, en FORO-Revista de Derecho, N° 3, UASB-Ecuador/CEN, Quito, 2004, p. 89

homologadas las normas de menor rango. El control se realiza revisando las normas ordinarias y en caso de hallarlas contrarias a la Constitución se procede a su anulación e invalidación.

Existen varias corrientes que han intentado clasificar al control de constitucionalidad. Una de ésta y que encaja perfectamente en nuestro objeto de estudio, es el control de constitucionalidad *según el órgano que lo ejerce*. En este aspecto, el control se encarga a órganos pertenecientes o no a la función judicial. *Desde el punto de vista del órgano que ejerce el control, se subdivide en Difuso, concentrado y mixto.*

En el **control difuso**, cuyas luces según el doctrinario Rubén MARTÍNEZ Dalmau se reflejan por primera vez en el constitucionalismo norteamericano por vía jurisprudencial<sup>6</sup>, cualquier juez puede realizar la verificación de la constitucionalidad, es decir, opera de forma desconcentrada. Esta noción encuentra génesis tipológica en la jurisprudencia Norteamericana, a propósito del caso *Marbury vs. Madison*<sup>7</sup> resuelto por el Presidente de la Suprema Corte de Estados Unidos entre los años 1801-1803, John Marshall.

El fallo “Marbury vs. Madison” es considerado el dictamen jurisprudencial más importante de Estados Unidos de América por los principios que allí se establecieron, específicamente, porque da relieve al postulado –que se supone esencial para toda Constitución escrita– de que la ley contraria a la Constitución es nula, e instruye a al **poder judicial** estadounidense la facultad de declarar inaplicable una ley inconforme con la Constitución. “Se dice que a partir de la

---

<sup>6</sup> Rubén Martínez Dalmau, “Supremacía de la Constitución”, en *Desafíos Constitucionales*. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva”. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad N° 2, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 284. Disponible en Sentencia 001-10-SCN-CC, Registro Oficial N° 159, Marzo 26 del 2010. Adiciona que aparece: “*justamente por cuanto la Constitución norteamericana de 1787 no preveía la garantía de la Constitución. Garantía que fue asumida de hecho por el juez ordinario, con capacidad de dejar de aplicar una ley al caso concreto por considerarla inconstitucional [...]*”.

<sup>7</sup> El caso surgió como resultado de una querella política a raíz de las elecciones presidenciales de 1800, en las que Thomas Jefferson, republicano demócrata, derrotó al entonces Presidente John Adams, federalista. En los últimos días del gobierno saliente de Adams, el Congreso dominado por los federalistas, estableció una serie de cargos judiciales, entre ellos 42 jueces de paz para el Distrito de Columbia. El Senado confirmó los nombramientos, el presidente los firmó y el secretario de Estado estaba encargado de sellar y entregar las actas de nombramiento. En el ajetreo de última hora, el secretario de Estado saliente no entregó las actas de nombramiento a cuatro jueces de paz, entre los que se contaba William Marbury. Ver “Sentencia Marbury vs. Madison de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América de 24 de Febrero de 2803” en *Textos Básico de la Historia Constitucional Comparada*, Joaquín Varela Suanzes, edit. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 69.

sentencia enunciada aparecen los primeros tribunales constitucionales de la historia”<sup>8</sup>.

El *control concentrado*. El control concentrado consiste en encargar la custodia de la supremacía de la Constitución a un órgano especializado y específico, denominado Corte Constitucional, la misma que actúa, desde la óptica del Art. 429 de la Constitución, como máximo órgano de control constitucional en el Ecuador. En ese sentido, el referido, “[...] órgano constitucional monopoliza la jurisdicción constitucional y puede hacerlo por medio de un control abstracto de la norma (mediante una demanda de inconstitucionalidad), o mediante la advertencia realizada por un juez en un caso concreto (cuestión de constitucionalidad, incidente de constitucionalidad, consulta de normas).”<sup>9</sup>

El tratadista argentino Néstor PEDRO Sagüés, en su obra “Teoría de la Constitución”, hace referencia a la “existencia de un sistema completo o pleno de control de constitucionalidad, basado, entre otros aspectos, en la existencia de un órgano de control independiente del órgano controlado, así como en las facultades decisorias que debe tener dicho órgano de control.”<sup>10</sup> El autor nos está diciendo, que el órgano que detenta el “monopolio del control” constitucional, debe ser distinto al órgano controlado. Ej. El legislador emisor de la norma, es el menos oportuno para defender la Constitución, ya que, “los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros del jardín”.

El Ecuador, al poner en vigencia la Constitución del 2008, en su parte orgánica incorpora la Corte Constitucional, precisamente, con características de “máximo órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia” (CR, Art. 429). Es así que la Corte Constitucional se erige en el máximo organismo de interpretación constitucional, y cierre de justicia en el Ecuador. Con el establecimiento de ésta institución, el país abandona el sistema difuso e institucionaliza desde su propio texto, el control concentrado de constitucionalidad, que conforme al Art. 428 CR, se traduce en que: “una jueza o

<sup>8</sup> Joaquín Varela Suanes, edit. *Textos Básicos de la Historia Constitucional Comparada*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, ob. cit. p. 96.

<sup>9</sup> Jorge Benavides Ordóñez y Joel Escudero Soliz, Coordinadores: *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013, p. 296.

<sup>10</sup> Disponible en: <http://www.diariocorreio.com.br/noticia.aspx?idNoticia=13774>. Último acceso, Febrero 18 del 2015.

juez, de oficio o a petición de parte, cuando considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional”.

Ahora bien, el diseño adoptado por el artículo 428 de la Constitución –que reemplazó al artículo 274 de la Constitución Política de la República de 1998–, implicaría la eliminación del control difuso, puesto que, el juez ordinario ha sido impedido de inaplicar directamente la Constitución, y más bien, ante la duda de razonable y motivada tiene la obligación de suspender el trámite de la causa y someter en consulta la norma o normas que considera inconstitucionales, para que la Corte Constitucional absuelva con efectos erga omnes en un plazo que no supere los 45 días. Este diseño constitucional y a la vez, mecanismo de control, en mi criterio aporta a la certeza y seguridad jurídica, ya que, los jueces comunes, sea por falta de formación en jurisdicción constitucional, sea por estar sometidos a un poder fáctico y político, no son los operadores más indicados para garantizar la supremacía de la Constitución.

Por otro lado, a manera de reseña histórica, vale decir que, con el fin de la segunda guerra mundial, existió una suerte de rematerialización de los textos constitucionales, y con ello la importancia de los órganos de control inspirados por Kelsen cobra vigencia –En la Constitución de Austria de 1920, Kelsen propone la creación de la Corte Constitucional de “jurisdicción especial” como órgano completamente diferente e independiente de aquel que ha realizado el acto irregular– Se trata de un órgano centralizado y específico cuya misión es declarar la inconstitucionalidad de leyes; “y sus efectos serian dados en un solo acto con validez para todos y para siempre”<sup>11</sup>. Kelsen visualizaría la conformación de una Corte especializada, independiente de los clásicos poderes del Estado, capaz de de realizar un control concentrado que garantice la supremacía de la Constitución y la efectiva vigencia de los derechos constitucionales. Los jueces ordinarios, “por temperamento, por formación o incluso por los condicionamientos a que se ven

<sup>11</sup> Carlos Bernal Pulido *El Derecho de los Derechos, Escritos Sobre la Aplicación de los Derechos Fundamentales*, Universidad Externado de Colombia. Colombia. Primera Edición, tercera reimpresión. 2005, p. 29.

sujetos en el ejercicio de su función, actúan como un elemento de pervivencia del régimen y quizá no coincidan con los valores que predominan en la sociedad en tal o cual momento<sup>12</sup>.

***El control mixto.*** Como su nombre lo evidencia, intenta compaginar las ideas del sistema difuso y del concentrado. Es decir, el modelo admite que el control lo realicen diversos tribunales e instancias de las judicaturas ordinarias, o a su vez también, que lo realice un órgano especializado autónomo e independiente de los tres poderes tradicionales. Susana MELENDEZ afirma que en este modelo “se concibe la existencia de un órgano que concentra la competencia de control de la constitucionalidad, pero su trabajo no es monopolístico, reconociendo a otras autoridades la posibilidad de velar por el imperio de la Constitución en los casos concretos que conocen”<sup>13</sup>.

***La realidad ecuatoriana.-*** En nuestro país, el control difuso de la constitucionalidad tuvo apertura con la Constitución Política de 1967<sup>14</sup>. Este cuerpo normativo otorgó a la Corte Suprema de Justicia<sup>15</sup> la facultad de controlar la constitucionalidad normativa; su texto estableció: “[...] la Corte Suprema, en los casos particulares de que tuviere conocimiento, puede declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución.”<sup>16</sup> Posteriormente, en 1998 se elaboró una nueva Carta Política<sup>17</sup>, y su contexto, amplió la facultad de control (difuso) *hacia todos los jueces y tribunales ordinarios*, manteniendo su primigenio efecto *inter/partes*; así lo dispuso el Art. 274 de citado código político: “Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, *sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido*.” “Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie”.

<sup>12</sup> Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/duarte.pdf>, p. 2. Último acceso 27 de Enero 2014.

<sup>13</sup> Disponible en: <http://prezi.com/tvlfpr5xioqj/control-constitucional-mixto/> Accedido el 27 de Enero del 2014.

<sup>14</sup> Constitución Política de la República del Ecuador. Decreto Legislativo N° 000: Disponible en Registro Oficial N° 133 del 25 de mayo de 1967.

<sup>15</sup> Cfr. Arts: 205 numeral 4 y 206 de la Constitución Política de 1967. Disponible en Registro Oficial N° 133 del 25 de mayo de 1967.

<sup>16</sup> Ibidem. Art. 206.

<sup>17</sup> Registro Oficial N° I del 11 de Agosto de 1998.



El control difuso caracterizado por dejar en manos de todos los jueces, la facultad de ejercer el control constitucional de las normas que se hallen en objeción con la Constitución, se prolongó en nuestro país hasta el 20 de Octubre del 2008, lapso en el que fue aprobada la actual Constitución de Montecristi<sup>18</sup>, con varias novedades, entre éstas, que el control de constitucionalidad de normas quedaba concentrado en un solo órgano, autónomo de la función judicial y especializado en jurisdicción constitucional<sup>19</sup>. De esta manera, el control difuso o *judicial review* cedió el paso al nuevo modelo de control: el control concentrado de constitucionalidad de normas, reservado exclusivamente para la Corte Constitucional.

Esta entidad concéntrica denominada así mismo Corte Constitucional<sup>20</sup>, tiene el deber de auditar las normas jurídicas y “Consolidar la jurisdicción constitucional como una *magistratura especializada* capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos [...] como un *órgano especializado* que coadyuva a que nazca, crezca y se fortalezca el Estado Social y Democrático de los Derechos su labor privativa en temas de control [...]”<sup>21</sup>.

De esta manera, la Corte Constitucional recibe por parte de la Constitución de la República del 2008, la responsabilidad de unirse como máximo órgano de interpretación y control constitucional (CR, Art 429), capaz de asegurar la eficacia de las normas constitucionales en especial los derechos y garantías establecidos en favor de las personas. Para este fin, sin constituirse en un contendor del legislativo trabajará como un complemento nomológico y “[...] como depositaria de las categorías lógicas del ordenamiento, enjuiciará solo la validez de la ley [...]”<sup>22</sup> más no la adecuación o no de la norma legislativa con el supuesto de hecho que pretende regular, cuyo trabajo sigue perteneciendo a la justicia ordinaria y al juez

<sup>18</sup> Disponible en Registro Oficial N° 490 del 20 de Octubre del 2008.

<sup>19</sup> “[...] El control constitucional tiene por objeto asegurar la eficacia de las normas constitucionales en especial de los derechos y garantías establecidos en favor de las personas, las cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública, y según el Art. 3 de la Ley de Control Constitucional, el Tribunal Constitucional es el órgano supremo del control constitucional e independiente de las demás funciones del Estado”. Resolución del Tribunal Constitucional del 09 de Agosto del 2000, caso N° 1015-99-RA. En Luis Cueva Carrión, *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*, Quito, Ediciones Cueva Carrión, 2009, p. 44.

<sup>20</sup> “Nuestro Tribunal Constitucional se reconoció así mismo como máximo órgano de control y de justicia constitucional” En Luis Cueva Carrión, *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*, ob. cit. p. 44.

<sup>21</sup> Sentencia 007-09-SEP-CC. En Registro Oficial N° 602 del 1 de Junio del 2009.

<sup>22</sup> Corte Constitucional: Sentencia N° 0001-10-SAN-CC, caso 0040-AN. Juez constitucional ponente Roberto Bhrunis Lemarie. Disponible en Registro Oficial N° 196 del 19 de Mayo del 2010, p. 18.

común. A propósito “Cabe decir que la diferencia entre la jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria es que los valores en que ha de buscar su juicio el juez constitucional son primordialmente los *valores políticos* decididos por el constituyente; por el contrario, el juez ordinario se remite a los asuntos de carácter civil, penal, laboral”<sup>23</sup> (Énfasis no original).

Es importante detenernos un momento en esta parte, con el objeto de analizar concisamente las expresiones: “valores políticos”, vertidas por la Corte Constitucional en la sentencia que antecede, pues supondría que ésta Corte no actúa inmune a las consecuencias políticas en sus decisiones, lo que abre el debate: de si la Corte Constitucional admite como lícita la injerencia de un plan político con el propósito de sostener un proyecto así mismo político y coyuntural, como parámetro de su actividad; lo cual sería lamentable, pues pondría en entredicho la imparcialidad y objetividad que debe preceder a las potestades de la Corte Constitucional, entre estas el control concentrado de constitucionalidad de normas.

Un posible sesgo político resultaría contraproducente para solidificar la legitimidad de la Corte Constitucional en su potestad de ejercer el control concentrado de constitucionalidad y garantizar efectivamente los derechos humanos en ella declarados, pues no “Se puede reducir la política a derechos, ni se puede argumentar lógicamente a favor del control de un órgano democráticamente legitimado de manera directa por otro que no lo está, ni se puede dudar de que la jurisdicción constitucional tiene que tomar decisiones en las que la política es un componente importante.”<sup>24</sup> En la medida en que la justicia constitucional supondría extender los límites de su actuación a la política, lo haría con un déficit de legitimación democrática importante y “tendría que adoptar las decisiones necesariamente políticas, el final del razonamiento sería poner en duda la propia legitimidad de la Justicia Constitucional”<sup>25</sup>.

Ya sea por sospechada tendencia política, ya sea, por cuanto, éstos órganos “en su mayoría continúan manteniendo serios clivajes de injerencia política,

---

<sup>23</sup> Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Editorial Civitas, 1994, p. 58. En Sentencia N° 0001-10-SAN-CC. Disponible en Registro Oficial N° 196 del 19 de Mayo del 2010, p. 18.

<sup>24</sup> Luis Carlos Sachica, *La Corte Constitucional y su Jurisdicción*, Editorial Tems, 2002, p. 2.

<sup>25</sup> Luis Carlos Sachica, *La Corte Constitucional y su Jurisdicción*, ob. cit. p. 3

categoricamente, en su conformación.”<sup>26</sup>; lo cierto es que la labor de la Corte Constitucional ha sido puesta en discusión, afectando lamentablemente a su legitimidad como depositaria de la confianza ciudadana. Estos puntos ponen a discutir sobre lo conveniente o inconveniente que resulta dejar en el monopolio de la Corte Constitucional, cuya independencia administrativa cuestiono; la tarea relacionada al control concentrado de la constitucionalidad y la legitimidad de su ejercicio tal como lo ha posibilitado la Constitución de reciente data (2008).

Retornando al tema de nuestro interés, cabe recalcar que el control concentrado de constitucionalidad fue establecido básicamente en los Arts. 428 y 429 de la Constitución de la República, cuya facultad la asume privativamente la Corte Constitucional; sin embargo no estaba clarificado si el principio de aplicación directa de las normas constitucionales cuya facultad correspondía a todas las autoridades por mandato de los Arts. 11.3 y 426 de la Constitución de la República, chocaba con este esquema, por lo tanto, posibilitaba el control difuso en el Ecuador. Ante estas aparentes contradicciones, fue necesario la intervención de la Corte Constitucional a través de sus sentencias, para definir que en el país solo existe el control concentrado de constitucionalidad. Así en sentencia fundadora N° 055-10-SEP-CC<sup>27</sup>, dicto la siguiente jurisprudencia:

“En definitiva, esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso sub judice. Finalmente, a partir de la disposición constitucional citada, es evidente también que no existe la posibilidad de que un juez efectúe en la sustanciación de una causa, un control constitucional respecto a actos administrativos con efectos particulares e individuales por no encontrar sustento constitucional”.

---

<sup>26</sup> Christian Masapanta Gallegos El Control difuso de constitucionalidad por parte de los operadores judiciales ecuatorianos”; Tesis de Maestría en Derecho Constitucional, UASB-Ecuador; Quito, 2008, p. 20.

<sup>27</sup> Corte Constitucional: Sentencia N° 055-10-SEP-CC. Caso 0213-10-EP. Disponible en Registro Oficial 359 del lunes 10 de Enero del 2011.

Sentencia que fue ratificada por medio del fallo consolidador de hito, N° 001-13-SCN-CC, dictada dentro del caso 535-12-CN<sup>28</sup>. Por ende, el máximo órgano de control e interpretación constitucional (CR, Art. 429), solidificó el precepto contenido en el Art. 428 de la Carta Fundamental. A partir de allí, no cabe la menor duda que el criterio dominante en el Ecuador es que, las juezas y jueces están obligados, en caso de considerar que una norma es contraria a la Constitución, o ya tengan duda o bien certeza de que una disposición jurídica es contraria a la misma Constitución, deberán suspender la tramitación de la causa y la remitirán en consulta a la Corte Constitucional. En esa línea, los juzgadores fueron privados de inaplicar directamente las normas jurídicas en aparente contradicción con la Constitución.

El presente estándar constitucional, al parecer, subyugó los principios de supremacía constitucional y aplicación directa de la Constitución (CR, Arts.11.3 y 426), pues determina con carácter *erga omnes* que el intérprete jurídico final, que genera efectos vinculantes con carácter general, es únicamente la Corte Constitucional, mientras que los juzgadores ordinarios quedan *vedados* de esa facultad.

Así, Ecuador en su transición de Estado de Derecho a Estado constitucional de derechos y justicia, cuya versión comenzó en el 20 de Octubre del 2008, y dura hasta la actualidad, ha experimentado diversos sistemas de control constitucional tendientes a auditar las normas jurídicas producidas. Entre estos, resalta el control difuso y el control concentrado. El uno, ya clarificado, no rige en el país por disposición de regla jurisprudencial; el otro, se ha consolidado por la misma vía, como el esquema único regente en el país.

Dilucidado el tema anterior, valga señalar, que el control concentrado opera de distintas modalidades, siendo una de ellas, el control concreto de constitucionalidad operado mediante consulta realizada por las juezas y jueces

---

<sup>28</sup> Sentencia de Corte Constitucional N° 001-13-SCN-CC, caso N° 535-12-CN. Disponible en Registro Oficial-S N° 890 del 13 de Febrero del 2013. Estableció como regla que debe guiar al trámite de consulta de norma: "Las juezas y jueces, en aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que consideren que una norma es contraria a la Constitución, deberán suspender la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional el expediente del proceso que contenga la disposición normativa presuntamente contraria a la Constitución".

cuando consideren que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor de cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma, así lo dispone el Art. 428 de la Carta Suprema del Estado.

La consulta de constitucionalidad obrada dentro del control concreto, “debe ser un ejercicio minucioso del operador de justicia que solicita el pronunciamiento de la Corte Constitucional, evitando evadir la sustanciación de una causa o dilatar una decisión judicial.”<sup>29</sup> Debe considerarse que uno de los efectos del control concreto, es suspender por cuarenta y cinco días el trámite de la causa, tiempo en el cual el juez ordinario está vedado de resolver el fondo del asunto. Por lo tanto, esta suspensión podría generar una falta de respuesta del Estado en su deber de otorgar tutela judicial efectiva y expedita, para proteger los derechos de las personas sin postergación alguna. De allí que, la consulta de constitucionalidad “no puede tornarse en un mecanismo de dilación de justicia y vía de escape de las juezas y jueces del país. Bajo esta consideración, la consulta debería proceder única y exclusivamente cuando exista una motivación razonada [...] un proceder contrario deviene en jueces pasivos, no comprometidos con la protección de derechos”.

La Corte Constitucional de esta manera, parece haber admitido que el control concreto de normas está generando dilaciones innecesarias de justicia ante consultas poco razonadas o argumentadas que se han venido presentado en lo que va de recorrida la Constitución del 2008. Por lo tanto, en la referida sentencia N° 001-13-SCN-CC, caso N° 535-12-CN (Infra: p. 39), determinó reglas operativas de admisibilidad de la consulta judicial de constitucionalidad de normas para evitar la irrupción de la tutela judicial –so pretexto– de consultar la constitucionalidad de una norma jurídica. Esta precisión concuerda con nuestra hipótesis inicial, en tanto y en cuanto, sí existen incompatibilidades, entre el trámite del control concreto de constitucionalidad, específicamente, la suspensión que debe operar como efecto de

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 031-13-SCN-CC, Caso n.° 0020-09-CN. Disponible en Registro Oficial N° 16SI del 17 de Junio del 2013.

aquel, y los principios de tutela judicial efectiva y el debido proceso en la garantía de la defensa en todo estado y grado del procedimiento.

Estas implicancias se podrían tornar mayormente lesivas si aquella suspensión necesaria y obligada, se da en acciones de alimentos debidos por ley a ciertas personas, dado que en estos casos la respuesta del Estado tiene que ser en mayor grado habida cuenta que se tutelan intereses de grupos de atención prioritaria y trato especializado en situación de vulnerabilidad. Por tanto, la tutela judicial ha de ser efectiva, expedita y, no cortante.

En esa virtud, me atrevo a decir que el modelo concentrado relacionado al control de la constitucionalidad, no estaría solucionando los problemas sociales de una manera eficiente, toda vez, que si bien las reglas jurisprudenciales concernientes al caso, dejan a salvo la capacidad de las juezas y jueces ordinarios para advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, le privan de la facultad de inaplicarlas directamente, y más bien, le han impuesto, que siempre deba consultar a la Corte Constitucional para que sea ésta la que se pronuncie conforme a la facultad establecida en el Art. 429 del texto fundamental, provocando además la suspensión del trámite de fondo por cuarenta y cinco días, sin resolver las súplicas de los justiciables. De allí que, la concentración del control de constitucionalidad, si bien puede brindar seguridad jurídica, puede también, causar deterioro al derecho de tutela judicial efectiva y expedita de los intereses ciudadanos; detrimento que tiende a agravarse en acciones de grupos de atención prioritaria, conforme lo hemos analizado en líneas precedentes.

En cambio, el control difuso inaugurado por el Ecuador en 1967, y ampliado en el 1998, sí brindaba la posibilidad de que el juez ordinario detecte la norma contraria, la inaplique, la consulte (al Tribunal constitucional), sin dejar de resolver el asunto de fondo. Este esquema, posiblemente se ajuste con mayor rigurosidad “a los discursos de tutela judicial inmediata y efectiva de los derechos proclamados en la Constitución, porque los jueces en su función review dentro de casos puntuales, tienen frente a frente elementos concretos y específicos que están resolviendo<sup>30</sup>. Este conocimiento de campo hace que el juez ordinario al estar resolviendo un caso

---

<sup>30</sup> Gustavo Zagrebelsky, *“El derecho dúctil”*, Madrid, editorial Trotta S.A, Segunda edición, 1997, p. 62.

concreto, se halle en una inmejorable perspectiva cognoscitiva fáctica/jurídica para “valorar las conductas que están bajo su análisis, teniendo a la vista la situación existencial en la cual la norma contraventora será aplicada o inaplicada.”<sup>31</sup> No así la Corte Constitucional que actúa como una especie de “órgano ad-hoc por encontrarse separado del juez ordinario [...]”<sup>32</sup>.

De lo expuesto, se colige que el esquema de revisión judicial o *judicial review* —el cual deja en manos de los jueces la tarea de controlar la constitucionalidad de las normas en casos concretos—, si bien es cierto, ameritaría ser observado, por la posible carencia de especialización en la jurisdicción constitucional que perjudicaría a los funcionarios judiciales, o también, debido al alto desprestigio de éstos, dado el acoso político en el que siempre se han debatido, “fundamentalmente por el Ejecutivo, el Congreso y los partidos políticos”<sup>33</sup>; pese a todas estas vicisitudes, no es menos cierto, que la interrelación directa de los jueces ordinarios con los elementos fácticos del caso específico que están resolviendo, les otorga un primer plano, y por tanto, un enfoque panorámico para discernir.

Después de lo analizado, juzgo conveniente adoptar una postura en relación del control de constitucionalidad en la realidad ecuatoriana. Al respecto, me inclino hacia el lado difuso por la misma razón que en este sistema el juez ordinario puede advertir la contradicción jurídica entre la norma infra y la supra, incluso consultarla, pero nunca dejar de resolver las pretensiones de los usuarios de la justicia, que al fin y al cabo, son la parte esencial de la protección estatal, y tienen derecho a que se resuelva su situación jurídica de inmediato, esto es, sin menoscabo ni frenos procesales. Es decir, con tutela judicial efectiva y expedita como consagra el Art. 75 CR.

No obstante, lo dicho es solo una aproximación que tiende a despertar el interés y fomentar el debate de los lectores.

## ***1.2 El control concreto y abstracto.***

<sup>31</sup> Daniel E. Herrendorf, *El poder de los Jueces*, Cómo piensan los jueces que piensan, Argentina, 3ª Edición, Abeledo Perrot, 1998.

<sup>32</sup> Gustavo Zagrebelsky, *“El derecho dúctil”*, Madrid, editorial Trotta S.A, Segunda edición, 1997, p. 62.

<sup>33</sup> Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Lizán: editores, *La Transformación de la Justicia*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neconstitucionalismo y Sociedad, Quito, Ministerio de Justicia y derechos Humanos, 1ª edic. Quito 2008, p. 10.

Ya dimos una mirada al control de constitucionalidad según el órgano que lo efectúa. Desde este enfoque decíamos que era difuso y concentrado. Es momento de distinguir un subsistema que hace relación “*al modo de articular la impugnación de inconstitucionalidad.*”<sup>34</sup> Desde el cual, el control de constitucionalidad se divide en **concreto y abstracto**.

**El control concreto.** El control concreto de constitucionalidad comporta un mecanismo de participación de las juezas y jueces de la función judicial dentro del control concreto de constitucionalidad propuesto por la Constitución (CR, Art. 428), en la cual los órganos judiciales no pueden más que advertir sobre una regla, necesariamente aplicable a un caso concreto, presuntamente incompatible a la Constitución. Caso en el cual deben informar sobre dicha incompatibilidad a la Corte Constitucional, para que esta se pronuncie respecto a su constitucionalidad dentro del plazo mínimo de 45 días. “Es esta la razón por la que se ha generado adicionalmente la denominación que en doctrina se conoce como ‘control concreto de constitucionalidad’, pues es un caso concreto el que desencadena el control del órgano especializado de la jurisdicción constitucional”<sup>35</sup>. “Por tanto, la “cuestión de inconstitucionalidad debe ser entendida como un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico, a fin de evitar que la aplicación judicial de una norma con rango de ley produzca resoluciones judiciales contrarias a la Constitución [...]”<sup>36</sup>

“tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.”<sup>37</sup> Claudia Escobar menciona que en el control concreto de constitucionalidad “todos y cada uno de los jueces son considerados constitucionales, y en este sentido cada uno de ellos debe asegurar que la aplicación de las normas jurídicas que sirven de base a la resolución de los problemas jurídicos sometidos a su conocimiento, se ajusten a los preceptos

<sup>34</sup> Néstor Pedro Sagüez, *Control de la Constitucionalidad, Elementos de Derecho Constitucional, Tomo I*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1999, pp. 169 – 184, en Alberto Wray, Francisco Sánchez y Norman Wray, comp. En “Derecho Procesal Constitucional”, Volumen 2, Quito, Projusticia, Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. N° 185.

<sup>35</sup> Sentencia 030-13-SCN-CC. Caso 0697-12-CN. Disponible en Registro Oficial-s N° 80 del 13 de Septiembre del 2013.

<sup>36</sup> Tribunal Constitucional de España, proceso STC 127/1987, citado por Pablo Perez Tremps, en “*La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Derecho Español*”, Santiago de Chile, Estudios Constitucionales, año/vol. 3, Número 001 Centro de Estudios Constitucionales, p. 129. En Sentencia 030-13-SCN-CC. Caso 0697-12-CN. Disponible en Registro Oficial-s N° 80 del 13 de Septiembre del 2013.

<sup>37</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 141, disponible en: Registro Oficial Suplemento número 52, 22 de octubre de 2009.



constitucionales”<sup>38</sup> Francisco ZÚÑIGA U. dice que “cuando surge ante el juez la duda de que la ley a aplicar sea ilegítima, el juicio sobre el caso particular se detiene, y la cuestión se deja a la Corte Constitucional a fin de que decida, en vía general”<sup>39</sup>.

De lo esgrimido en precedencia se debe concluir el objeto de este control, en cuanto la aplicación de las disposiciones ordinarias en un caso concreto los jueces cuiden que éstas no vulneren la Constitución. Va direccionado a que las normas secundarias del ordenamiento jurídico guarden relación con la norma supra. En esa síntesis, el control concreto se ejerce detectando una norma presuntamente contraria al marco de referencia constitucional. En ese orden técnico, “está orientado a garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas en el marco de los procesos judiciales al conocer casos concretos [...]”<sup>40</sup>.

Es importante detener aquí un momento el análisis con el fin de insistir en ciertas nociones liminarmente trazadas en torno al tema de inconstitucionalidad concreto y abstracto: Habíamos mencionado que la “fuerza normativa” de la Constitución de la República del Ecuador (infra p. 2), trae ingénito el postulado de la eficacia directa e inmediata de la norma suprema. A su vez, la fuerza normativa de la Constitución consiste en que los derechos y garantías que se encuentren desplegados en ella serán directa e inmediatamente aplicados por y ante cualquier autoridad<sup>41</sup>, sin la necesidad de que estén desarrollados en normas de menor jerarquía<sup>42</sup>.

Pues bien, “resulta evidente que un sistema de control de esta naturaleza, somete la conducta de todo juez a la rigurosidad de la norma constitucional, lo cual resulta beneficioso para el mantenimiento de la hegemonía de aquella [...]”<sup>43</sup> Esta vez, la Corte Constitucional avala la inaplicación directa de la Constitución por

---

<sup>38</sup> Claudia Escobar García, *Compendio de la Constitución del 2008 en el Contexto Andino*, citada por Jorge Zavala Egas (Jorge Zavala E., y otros), “Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, GUayaquil, Edilex, 2012, p. 99.

<sup>39</sup> Francisco Zúñiga Urbina, *Control Concreto de Constitucionalidad: Recurso de Inaplicabilidad y Cuestión de Constitucionalidad de la Reforma Constitucional*. En “Revista Estudios Constitucionales”. Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca Chile.

<sup>40</sup> Sentencia 072-10-SEP-CC. En Registro Oficial-s 367 DEL 20 DE Enero del 2011.

<sup>41</sup> Constitución de la República del Ecuador Arts. 424 y 425, disponible en: Registro Oficial 449, 20-X-2008

<sup>42</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 4, disponible en: Suplemento R.O. Número 544, 9 de marzo de 2009.

<sup>43</sup> Sentencia 005-10-SCN-CC.s, En Registro Oficial-s N° 169 del 12 de Abril del 2010.

parte de los operadores judiciales, sin necesidad de recurrir a la consulta de constitucionalidad.

Sin embargo, el *principio de aplicación directa e inmediata de la Constitución*, que ha sido ratificada en Sentencia 005-10-SCN-CC, bajo sombra de los Arts. 424 y 425 de la Constitución, v menguada su eficacia, básicamente, por lo resuelto en Sentencia N° 009-11-SCN-CC, creadora de requisitos y *determinaciones* sucintas para la aplicación directa de la Constitución. Entre éstas: “1. Cuál es la norma aplicable al caso concreto; 2. Definir si su aplicación resuelve el asunto; y, 3. Establecer si la norma a aplicarse para resolver el caso no contraría disposiciones constitucionales [...]”<sup>44</sup> En este ejercicio el operador de justicia se involucra, a su vez, en tres consecuencias deónticas:

“1) contar con la ***certeza*** de que dichas normas no la contraría (caso en el cual aplica la norma y resuelve el asunto); 2) contar con la ***seguridad*** de que dicha norma la contraría (caso en el cual opera la aplicación directa de las disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad); y, 3) ***no contar con la certeza ni con la seguridad*** antes referida, generándose una ***duda*** en cuanto la norma a aplicarse para resolver el caso, contraría o no la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en el Constitución (caso en el cual procede la consulta de constitucionalidad).<sup>45</sup> (La negrita me pertenece)

Saltan a la vista factores constitutivos de “duda razonable”, por así decirlo. El juez no debe contar con la *certeza y seguridad* acerca de la constitucionalidad de la norma en actual aplicación. La C.C. sitúa a la certeza y seguridad como circunstancias en las cuales el juez puede aplicar directamente la norma constitucional, según los artículos 429 inc. 1° y 436.1 de la Constitución. En ausencia de aquellas, surge la duda razonable, aditamento de la consulta.

No obstante, en sentencia N° 001-13-SCN-CC, el mismo órgano establece que los jueces, si bien, tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, “*siempre deben consultar a*

<sup>44</sup> Sentencia 009-11-SCN-CC. En Registro Oficial-s N° 597 del 15 de Diciembre del 2011, p. 13.

<sup>45</sup> Sentencia 009-11-SCN-CC. ob. cit., p. 14

*la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad. Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar ante la Corte*”<sup>46</sup>.

De las prescripciones anteriores se colige, que los jueces tienen la obligación de advertir la inconstitucionalidad de una norma y que están forzados a acudir en consulta ante la C. C. para que dilucide la duda. Sin embargo, exigir al juez que “siempre” y “necesariamente”<sup>47</sup> deba consultar a la C.C. constituye un riesgo que el máximo interpretador de la constitucionalidad, lo advierte de la siguiente manera: riesgo de posible “dilaciones innecesarias de justicia ante consultas que no cumplen con los requisitos legales y constitucionales.”<sup>48</sup> Para evitar los despropósitos, provenientes de consultas infundadas y puramente discrecionales, la consulta de norma debe contener los siguientes elementos:

“[...] debe ser motivada y justificar claramente que no existe posibilidad de recurrir a interpretación conforme del enunciado normativo a la luz de lo dispuesto en la Constitución. Debe justificar de manera suficiente, razonada y coherente que la norma no cumple con los principios constitucionales y por tal no puede ser aplicada al caso concreto 1. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta [...] 2. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidas [...] 3. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto [...]”<sup>49</sup>

Con el dictamen anterior la Corte Constitucional, fortaleció el sistema concentrado, reivindicando su “estrecha relación con el escrutinio de constitucionalidad que debe hacer a la norma o normas consultadas.”<sup>50</sup> Brindando a los operadores de justicia contenidos y alcances jurídicos para no incurrir en errores judiciales que pongan en vilo la realización de la justicia.

<sup>46</sup> Sentencia 001-13-SCN-CC. En Registro Oficial N° 890 del miércoles 13 de febrero del 2013.

<sup>47</sup> Cfr. Sentencia 001-13-SCN-CC, En Registro Oficial N° 890, ob. Cit.

<sup>48</sup> Sentencia 001-13-SCN-CC. En Registro Oficial N° 890, ob. cit.

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> Sentencia N° 004-I0-SCN-CC, Caso N° 0025-09-CN. En Registro Oficial N° 159 del Viernes 26 de Marzo del 2010.

La consulta de constitucionalidad concreta en el modelo concentrado exige a los jueces ordinarios acudir ante la Corte Constitucional si consideraren que una norma es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos. A diferencia del control difuso vigente en la Constitución de 1998, el control concreto fuerza al juzgador a suspender la tramitación de la causa en el estado que se encuentra al momento de surgir la duda razonable, y remitirla a la CC sin resolver las pretensiones de las partes. Situación que en nuestra perspectiva significaría suspender el derecho de tutela y desacelera el proceso por cuarenta y cinco días.

El **“control de constitucionalidad abstracto”**.- El control abstracto opera cuestionando una norma de manera general y sin alusión a un litigio inter partes; uniforme a ello, el sociólogo alemán, Jürgen HABERMAS, apunta: “cuando una norma no puede ser aplicada coherentemente, es decir, conforme a la Constitución se puede plantear una cuestión de control abstracto de norma”<sup>51</sup> su compatriota Robert ALEXY, explica que “todo es cuestión de una interpretación correcta; la pretensión de corrección radica en una fundamentación coherente entre el marco jurídico y el marco referencial”<sup>52</sup>.

Por ende, el control abstracto “establece un proceso ‘contra’ la norma en un tribunal determinado, dicho tribunal examina la validez constitucional del respectivo precepto y en caso contrario lo declara inconstitucional por lo que la norma queda anulada [...]”<sup>53</sup> Claro que esta anulación debe ser de *última ratio*, es decir, cuando no exista otro remedio más que la expulsión del precepto, esto se debe a que las normas gozan de la presunción de validez formal y material

<sup>51</sup> Jürgen Habermas, *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, Madrid, Editorial Trotta, 1998, p. 335.

<sup>52</sup> Robert Alexy, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, trad. por Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 209 y sig.

<sup>53</sup> Rafael Oyarte Martínez, “La Supremacía Constitucional”. En *Derecho Constitucional Para Fortalecer la Democracia Ecuatoriana*, Quito, Edición Tribunal Constitucional, 1999, p. 85). Cabe aclarar que el teórico citado, al mencionar las frases “Tribunal determinado” se está refiriendo al Tribunal Constitucional (T.C.) que fue creado por la Constitución Política de la República de 1998, determinando en su Art. 276.I la competencia del TC para conocer “[...] demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos leyes, decretos, ordenanzas, emitidos por órganos de instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos”. Siendo fácil deducir aquello, si tomamos en consideración la fecha de producción de la obra realizada por el profesor Oyarte (1999) y la vigencia del Código Político de 1998.

(*principio “pro legislatore”*<sup>54</sup>), por el cual, en caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica *se optará por no declararla inconstitucional*.

En el Ecuador, el control abstracto fue regulado en el Art. 436 numerales 2 y 3 de la Carta Suprema del 2008, y opera mediante acción promovida por quien no está vinculado en una relación jurídica concreta, específica, que no sea parte en la causa que intervenga la norma supuestamente inconstitucional. Bajo esta acometida, la Corte Constitucional realiza el control de constitucionalidad normativa **abstracto** y de efectos generales.

A propósito, se denomina abstracto porque se lleva a cabo con abstracción de patrones fácticos concretos. Es decir, la Corte Constitucional se dedica a resolver una aparente discrepancia entre norma inferior y norma supra, siempre y cuando aquella no esté siendo aplicada en un proceso judicial concreto. En tal virtud, el control abstracto examina la producción de la norma creada a partir de generalidades, con el fin de “garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”<sup>55</sup>

El control abstracto parte de situaciones generales, no obstante, es muy difícil realizarlo en niveles de abstracción, quiere decir, sin tener a la vista situaciones existenciales concretas. Ejemplo, si tipifico el homicidio (norma creada) y pretendo realizar un control constitucional de esa norma sin aplicarlo en un caso en particular (elementos fácticos), cómo podría determinar en qué circunstancias y en qué condiciones reales, ella contradice a la Constitución y en cuáles no, tengo que disponer de hechos fácticos que cuestionen la validez constitucional de la norma impugnada.

Desde esta perspectiva, se puede avizorar la crisis de la concepción tradicional de que se puede realizar un análisis de constitucionalidad en abstracción

---

<sup>54</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 76.3, disponible en: Registro Oficial Suplemento número 52 del 22 de Octubre de 2009.

<sup>55</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ob. cit. Art. 74.

de todo supuesto de hecho, “más aun cuando en la actualidad ya no se cuestiona la posibilidad de que se emitan sentencias modulativas en las que, por ejemplo, se excluya únicamente una posibilidad de interpretación de la norma por considerarla inconstitucional pero se declare conforme a la Constitución interpretaciones en sentidos distintos al proscrito a través del control constitucional.”<sup>56</sup>

Ejercicios interpretativos como aquel, demuestran la imposibilidad práctica de que quien realiza el examen de constitucionalidad de una norma pueda abstraerse de todo supuesto de hecho y más bien constituyen la demostración de que al realizar el control abstracto de constitucionalidad de la norma, se debe analizar varios presupuestos fácticos para determinar en qué circunstancias y condiciones prácticas la aplicación en determinado sentido de una norma puede efectivamente adolecer de un vicio de inconstitucionalidad y en cuáles no.

Respecto de este tópico, Asunción GARCÍA, sostiene lo siguiente: “[...] se ha querido ver en la cuestión de inconstitucionalidad la introducción de un mecanismo de control concreto en el modelo abstracto [...]”<sup>57</sup>, sin embargo, aclara: “ello no es así” (A. García, 2005: 208), y cita el ordenamiento español para explicar que en ese caso no hay más que un elemento de jurisdicción concreta que en el curso de un proceso ordinario se plantee la duda de inconstitucionalidad sobre una ley; duda vinculada a la aplicación concreta de la ley en el proceso en cuestión (A. García, 2005: 208). Ej. A partir de la presentación de la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC se entra en un proceso constitucional abstracto exactamente igual que el que trae causa en el recurso de inconstitucionalidad, en que no se percibe ningún mecanismo de control difuso desde el momento en que sólo el TC es competente para resolver la duda de constitucionalidad planteada, con exclusión total de los órganos judiciales ordinarios. (A. García, 2005: 208)

Para Claudia STORINI, el control concreto se traduce en control abstracto no solo porque éste utiliza elementos fácticos de aquel para realizar el examen, sino

<sup>56</sup> Juan Francisco Guerrero del Pozo, Aproximación del Control abstracto en el Ecuador. La acción de Inconstitucionalidad, pp. 8 – 9. Disponible en: [http://www.dgalegal.com/sites/default/files/documentos/control\\_abstracto\\_de\\_constitucionalidad\\_.pdf](http://www.dgalegal.com/sites/default/files/documentos/control_abstracto_de_constitucionalidad_.pdf). Accedido 02 de Marzo del 2015.

<sup>57</sup> Asunción García Martínez, *El Control de Constitucionalidad de las Leyes Recurso y Cuestión de Inconstitucionalidad*, Lima. Presentación de Susana Ynés Castañeda Otsu-Jurista Editores. Primera Edición. 2005, p. 208.

por su efecto; dado que en los dos mecanismos se resuelven con efectos erga omnes. Desde la óptica de Rodrigo REAL Guerrero: “[...] el propio ordenamiento constitucional consagró la acción pública de inconstitucionalidad, que permite, una vez se agote el proceso correspondiente, una sentencia con efectos erga omnes [...]”<sup>58</sup>

De lo esgrimido precedentemente, concuerdo en que los “elementos concretos” son el “cable conductor” del control abstracto. Si éstos, sería complicado ejercer el control abstracto de norma. Ello nos invita a replantear la idea que tenemos sobre el control abstracto, en cuanto, responde a cuestiones generales y no concretas; aunque claro, el control concreto y abstracto difieren en sus efectos: Así, el primero es inter partes y el segundo erga omnes. En cuanto a su viabilidad: aquel procede vía incidente (dentro de la misma causa), este en cambio, deriva en acción separada. El control concreto se lo ejerce en casos particulares sean estos, civiles, penales, laborales, etc. y, el control abstracto se lo ejerce para el caso de los actos normativos de carácter general y actos administrativos con efectos generales.

### ***1.3 Procedimiento de la consulta judicial de inconstitucionalidad de normas.***

**Trámite.-** Para el trámite de las acciones de control concreto de constitucionalidad se observarán las normas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: Arts. 141, 142 y 143. Complementado por el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional<sup>59</sup> (RSPCCC).

El Art. 142, incs. 2 y 3, establecen en su orden: que la Corte Constitucional resolverá sobre la constitucionalidad de la norma en un plazo no mayor de 45 días; y que, si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviera luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la

---

<sup>58</sup> Rodrigo Real Guerrero, *El Control de Constitucionalidad Sobre Interpretaciones Judiciales*, Bogotá. En Tesis 16, Director Luis Guillermo Guerrero Pérez, Sentencia T-318 de 1997-M.P. 01 de julio de 1997. Jorge Arango Mejía. 2006, p. 19.

<sup>59</sup> Disponible en Registro Oficial N° 127 del 10 de febrero del 2010.

acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

Ahora bien, el Reglamento de Sustanciación (RSPCCC), en el Art. 81 inc. 2, establece que, recibido el expediente de control concreto de constitucionalidad, la causa seguirá el trámite de “recepción y registro” establecido en el título II, Capítulo I, Arts: 5 al 8, de éste Reglamento. Este Art. 8 del Reglamento citado, dispone que los “*plazos* y términos a los que se refiere la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se aplicarán a la fase de *impulsión judicial que se inicia a partir del día siguiente a que el expediente se encuentre listo para la decisión de las distintas Salas de Admisión*, Selección y Revisión, al despacho de la jueza o juez sustanciador o al despacho del Pleno de la Corte”.

He citado el artículo reglamentario 8, en vista que el Art. 142 inc. 2 de la LOGJCC, contempla el plazo de 45 días para que la Corte Constitucional resuelva la constitucionalidad de la norma consultada. Si es plazo, se deben contar todos los días, aún los feriados (Codificación del Código Civil, Art. 35). Empero, pese a determinar el plazo, el legislador no ha establecido ¿desde cuándo? empieza a transcurrir el mismo. Sin embargo el Art. 8 del Reglamento de Sustanciación (...), aparentemente, nos dilucida la falencia, cuando dispone que, los plazos previstos en la Ley Orgánica de Garantías (...), en este caso, de 45 días, se aplicará desde la fase de impulsación judicial que se inicia a partir del día *siguiente a que el expediente se encuentre listo para la decisión de las distintas Salas de Admisión*.

Empero, al análisis del Art. 10 del citado Reglamento de Sustanciaciones, detectamos que los procesos constitucionales sujetos a admisión, son los siguientes: interpretación constitucional; acciones públicas de inconstitucionalidad; acciones por incumplimiento establecida en el numeral 5 del artículo 436 CR; conflicto de competencias; inconstitucionalidad por omisión; extraordinarias de protección; control constitucional de enmiendas; reformas y cambios constitucionales; consultas populares; incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, y peticiones autónomas de medidas cautelares. **Saltando a la luz, que las acciones**



**de control concreto de constitucionalidad no enlistan en este contexto, por tanto, no están sujetas a admisión.**

En consecuencia, para el procedimiento y plazos aplicables al trámite de consulta judicial de constitucionalidad no corresponde aplicar el precepto contenido en el Art. 8 del RSPCCC. En cambio, el Art. 7 del referido cuerpo normativo es más preciso al señalar que “El Secretario General dispondrá del término de seis días, contados a partir de la recepción de las demandas, peticiones y demás documentos relacionados con las acciones constitucionales, para efectuar el ingreso, registro y remisión de las mismas a las diferentes Salas del Organismo, para el trámite que corresponda.” *Pero las acciones constitucionales que no sean de conocimiento de ninguna de las Salas, como es el caso de las acciones de control concreto de constitucionalidad, serán remitidas directamente al Pleno de la Corte para que se efectúe el sorteo de las causas a la jueza o juez ponente, para su sustanciación.*

A continuación, el trámite de la consulta judicial de constitucionalidad aterriza en el procedimiento previsto en el Art. 81, inc. 3 del Reglamento de Sustanciación (...), que ordena a la jueza o juez ponente, una vez recibido el expediente, preparar su proyecto de sentencia dentro del plazo de 20 días y lo remita a la Secretaría General, a fin de que el Pleno de la Corte lo resuelva en el plazo de 15 días posteriores a la notificación de la recepción del proceso, por parte de Secretaría General.

En ese orden de ideas, tenemos 35 días reglamentarios para que la Corte Pronuncie su resolución en el caso de Control Concreto de constitucionalidad (sin tomar en cuenta los seis días dispuestos en el Art. 7 del Reglamento, para desarrollar la admisión de la Sala respectiva, por cuanto, las acciones de control concreto pasan directamente a un Juez Ponente); no obstante, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales (...), Art. 142, inc. 2 se prevé 45 días. Consecuentemente, existe en teoría, un mínimo de 35 y un máximo de 45 días –plazo– para solucionar las acciones de control concreto de constitucionalidad. Tómese en consideración que el Art. 142 de la LOGJCC, utiliza las expresiones: “Corte Constitucional, la

que en un plazo no mayor de 45 días resolverá”. Forma parte de la Corte Constitucional, el Secretario, el juez ponente y el pleno.

En la práctica, la Corte Constitucional tendría problemas para resolver la consulta judicial en estos plazos, debido a la carga procesal o porque requiere nutrirse de elementos fácticos para mejor resolver<sup>60</sup>, por lo tanto, se podría utilizar como regla analógica la Disposición Transitoria tercera, inc. 2 del reglamento de Sustanciaciones (...), que dispone: “A partir de la notificación de la decisión de la Sala de Admisión, se aplicará los plazos y términos previstos en este Reglamento”. Si bien este precepto es específico en tanto se refiere a “las decisiones de la Sala de Admisión”. Integral y analógicamente bien podría aplicarse en el control concreto de constitucionalidad, para comprender que el plazo de entre 35 y 45 días comenzarán a transcurrir a partir de la entrega a recepción del expediente de consulta al pleno de la Corte Constitucional.

La cuestión se define en sentencia, que será expedida con el voto conforme de por lo menos cinco integrantes del Pleno, salvo que la LOGJCC determine lo contrario. Los votos serán a favor, salvados o concurrentes.<sup>61</sup> (RSPCCC, Art. 26).

*Aclaración y/o ampliación.*- De las sentencias y dictámenes adoptados por el Pleno de la CC se podrá solicitar aclaración y/o ampliación en el término de tres días contados a partir de su notificación. Cuando se presente un pedido de aclaración y/o ampliación, la jueza o juez que sustanció la causa elaborará el proyecto de providencia en un término no mayor a cinco días, para conocimiento y resolución del Pleno. (RSPCCC, Art. 29).

---

<sup>60</sup> El Pleno de la C.C. previo a expedir sentencias o dictámenes formará su criterio convocando a audiencia si lo cree necesario. La misma facultad tendrán las juezas o jueces sustanciadores (RSPCCC, Art. 22). El Secretario General enviará copia del proyecto de sentencia o dictamen a todas las juezas o jueces de la C.C. con la respectiva convocatoria a sesión del Pleno, por lo menos con cuarenta y ocho horas de anticipación a la fecha de realización de la sesión en la que se conocerá la causa, salvo en los casos en que la LOGJCC establezca lo contrario (RSPCCC, Art. 23).

<sup>61</sup> (Reglas de Sustanciación...) Op Cit. Art. 27.- **Votos concurrentes y votos salvados.**- “Las juezas o jueces de la Corte Constitucional podrán elaborar votos concurrentes o salvados. Los votos concurrentes son aquellos que se adhieren al voto de la mayoría, pero dejan sentada su discrepancia en torno a ciertos aspectos de la misma, sin que implique desacuerdo con el fondo de la decisión. Los votos salvados se expresarán por escrito, haciendo constar los puntos de discrepancia respecto a la decisión adoptada”.

*Notificaciones.*- Las sentencias y dictámenes se notificarán dentro de las veinticuatro horas siguientes a la suscripción de la misma por parte del Presidente y Secretario General. (RSPCCC, Art. 30).

### ***1.3.1 Análisis del Art. 142 inc. 4° de la LOGJCC.***

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 141 determina la finalidad y el objeto del control concreto de constitucionalidad: “El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales [...]”. El “control concreto” debe entenderse como aquella garantía constitucional que plantea la obligación de las juezas y jueces de elevar consultas a la Corte Constitucional, para que esta resuelva sobre la constitucionalidad de una norma (CR. Art. 428), que deba ser aplicada en el proceso que se encuentra sustanciando y respecto de la cual, la jueza o juez considera que es contraria a la Constitución.

A partir de lo señalado, se puede identificar los dos objetivos principales de la consulta de norma. En primer término, a partir de una naturaleza o finalidad objetiva, se garantizará la supremacía constitucional, mediante la interpretación conforme o la invalidez de normas que componen el ordenamiento jurídico cuando estas contradigan el texto constitucional. Y por su parte, desde su finalidad subjetiva, se tutelaré a las partes de un proceso judicial, evitando una posible aplicación de normas inconstitucionales<sup>62</sup>.

Es preciso acentuar la concepción de validez de las normas en el Estado constitucional, como una necesidad de reforzar el papel de la jurisdicción y fortalecer la visión del juez para elegir los contenidos *de los derechos*. Produce un cambio de cualidad en las condiciones de validez de las leyes. Ésta ya no es asimilable, reductible, a la mera existencia de las mismas; no es la consecuencia, sin más, del seguimiento de los procesos formales de elaboración parlamentaria, sino sólo el fruto de la coherencia con aquellos imperativos de orden sustancial. Mientras que la observancia de las exigencias procedimentales asegura la vigencia

<sup>62</sup> Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/0033-13-SCN-CC.pdf>. Último acceso 17 de febrero del 2015.

o la pertenencia de la ley al ordenamiento, la validez depende del balance positivo de una comprobación en ese segundo ámbito.

Más allá de ello, la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, debe ser analizada a luz del Art. 142 de la LOGJCC. Por lo tanto, es necesario escrutar esta fuente legislativa a fin de orientar, con cierta ortodoxia, su verdadero significado jurídico, dado que “no brinda mayor certeza respecto de su alcance”<sup>63</sup> en la forma lata como ha sido estructurado en la norma. Ni mucho menos permite una adecuada comprensión de su contexto, lo que está provocando “[...] dilaciones innecesarias de justicia ante consultas de norma que no cumplen con los requisitos legales y constitucionales.”<sup>64</sup> En contexto, el citado Artículo dispone:

“Procedimiento (...).

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviera luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.

El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso”.

De acuerdo con el texto citado, el juez aplicará la norma constitucional directamente, sin esperar que haya sido desarrollada en una norma inferior, pero si

---

<sup>63</sup> Sentencia N° 001-13-SCN-CC. 06 de Febrero del 2013. Juez Ponente: Fabián Marcelo Jaramillo. Registro Oficial-S N° 890 del 13 de Febrero del 2013.

<sup>64</sup> Ibidem.

tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución, consultará a la Corte Constitucional. A partir de lo señalado, se puede identificar los dos objetivos principales de la consulta de norma. En primer término, a partir de una naturaleza o finalidad objetiva, se garantizará la supremacía constitucional, mediante la interpretación conforme o la invalidez de normas que componen el ordenamiento jurídico cuando estas contradigan el texto constitucional. Y por su parte, desde su finalidad subjetiva, se tutelará a las partes de un proceso judicial, evitando una posible aplicación de normas inconstitucionales.

La duda razonable y motivada a la que hace referencia el Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es el verbo rector de la consulta judicial de constitucionalidad de norma. Esta duda debe ser comprendida con absoluta pericia y responsabilidad por parte del juez, es decir, verificada con “razonamiento y argumentación”<sup>65</sup> esgrimida por la jueza o juez para fundamentar su cuestionamiento respecto a la constitucionalidad de una norma. “Una fundamentación idónea por parte de la jueza o juez consultante, constituye una garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y expedita de los intervinientes en las diferentes causas, *pues la ausencia de razones suficientes para suspender un proceso generaría retardos injustificados de justicia*”<sup>66</sup>.

La suspensión del trámite de la causa a la cual está obligado el juez bajo amenaza de destitución<sup>67</sup>, equivale a decir paralización de la actividad jurisdiccional. Esta inmovilización, producto del control concreto de constitucionalidad “ha sido objeto de serios cuestionamientos ya que [...] podría entenderse como un atentado al principio de celeridad en la administración de justicia.”<sup>68</sup> Criterio concordante con el dictamen de la Corte Constitucional en la sentencia precedente N° 033-13-SCN-CC, según la cual, “suspender un proceso generaría retardos injustificados de justicia”.

<sup>65</sup> Sentencia: 033-13-SCN-CC, Caso 002-I3-CN. Disponible en Registro Oficial N° 16 del 17 de Junio del 2013.

<sup>66</sup> Sentencia: 033-13-SCN-CC, Caso 002-I3-CN. Disponible en Registro Oficial N° 16 del 17 de Junio del 2013.

<sup>67</sup> “[...] en aplicación de la atribución para expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante [...] advierte a las juezas y jueces que de proceder en contrario a la obligación de **suspender** la tramitación de la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional [...] configura un incumplimiento de precedentes constitucionales, sancionado conforme los Arts. 86 numeral 4 de la Constitución, 164 numeral 4 y 165 de la Ley Orgánica [...]” En Sentencia 034-13-SCN-CC. Disponible en Registro Oficial N° 127 de 10 de Febrero del 2013.

<sup>68</sup> Sentencia 003-10-SCN-CC. Disponible en Registro Oficial N° 159, viernes 26 de Marzo del 2010.

Ante esta polémica suspensión<sup>69</sup>, la Corte Constitucional mediante sentencia 001-13-SCN-CC<sup>70</sup>, salió al frente generando reglas<sup>71</sup> que dieron contenido al artículo 142 de la LOGJCC, en lo relacionado a los aspectos formales que debe cumplir la *duda razonable* “para así garantizar su adecuada comprensión y evitar dilaciones innecesarias de justicia ante consultas de norma que no cumplen con los requisitos legales y constitucionales”<sup>72</sup>. Lo cual estaría impidiendo el acceso a la tutela judicial efectiva y expedita de derechos.

En este sentido, la Sentencia N° 001-13-SCN-CC, aclara que “En el Ecuador existe únicamente el control concentrado” (Cfr. R.O. 980 del 13-II-13), por lo tanto ha normado que las juezas y jueces, si bien tienen la obligación de “advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad. Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto”. Clarificado que siempre y necesariamente, deben elevar la consulta ante la Corte Constitucional.

Aquel criterio ya había sido vertido por la Corte Constitucional para el período de transición en sentencia N° 55-10-SEP-CC; en aquella oportunidad

<sup>69</sup> Sentencia 003-10-SCN-CC. op. cit. “[...] La suspensión del proceso en cualquier instancia implica de manera inmediata una limitación al acceso a la justicia, el cual se ve garantizado por medio de la motivación de las razones por las cuales la aplicación de una determinada disposición normativa en un proceso concreto podría vulnerar otros tantos derechos constitucionales, afectando de manera grave los derechos de los intervinientes en el proceso. Por tal razón, la motivación constituye una garantía de responsabilidad en la medida de suspensión de determinado proceso”

<sup>70</sup> Disponible en Registro Oficial Segundo Suplemento del 08 de Abril del 2013. ob. cit.

<sup>71</sup> **“Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta:** Las juezas y jueces tienen la obligación de remitir en consulta a la Corte Constitucional la disposición normativa aplicable a un caso concreto que consideren inconstitucional; por lo que los jueces deben identificar con claridad absoluta cuáles son los preceptos normativos que consideran inconstitucionales, ya que solo sobre ellos la Corte Constitucional podrá ejercer un control de constitucionalidad [...] no caben consultas propuestas sobre interpretaciones infraconstitucionales que se realicen en el caso concreto, que no denoten un problema de relevancia constitucional. **Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos:** La tarea de las juezas y jueces, al momento de elevar una consulta a la Corte Constitucional, no se reduce a la identificación del precepto normativo supuestamente contrario a la Constitución, sino que además debe identificar qué principios o reglas constitucionales se presumen infringidos por la aplicación de dicho enunciado normativo. **Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda respecto de la decisión de un caso concreto:** El juez debe detallar y describir, de manera pormenorizada y sistemática, las razones por las cuales el precepto normativo es indispensable para la decisión de un precepto judicial, lo cual no solo implica identificar el enunciado normativo que presuntamente debe ser aplicado al proceso, sino que también conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de la decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y momento procesal en que se presenta dicha consulta. Esto supone que las juezas y jueces no pueden elevar una consulta de constitucionalidad tan pronto sea presentada una demanda, sino sustanciar dicho proceso hasta que la aplicación de una disposición normativa de dudosa constitucionalidad, sea absolutamente necesaria para continuar con el proceso o para decidir la cuestión”. En Sentencia N° 001-13-SCN-CC, Disponible en: Registro Oficial N° 159, viernes 26 de Marzo del 2010.

<sup>72</sup> Sentencia 003-10-SCN-CC. op. cit.

decidió de la siguiente manera: “[...] de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control de constitucionalidad difuso previsto en la Constitución de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa [...]”<sup>73</sup>.

Consecuentemente, la sentencia N° 001-13-SCN-CC consolidó el criterio vertido en la predecesora sentencia N° 55-10-SEP-CC, siendo entonces, que la línea jurisprudencial ha adoptado un criterio dominante que se mantiene hasta estos momentos. ¿Cuál es? **La prelación de la regla constitucional en desmedro de los postulados de aplicación directa y supremacía constitucional.** Lo uno por cuanto, los jueces pueden advertir la existencia de normas contrarias a la Constitución; pero no pueden inaplicarlas directamente, como facultan los Arts. 11.3 y 426 CR, lo cual podría percibirse como el auge de las reglas jurisprudenciales por encima de los principios constitucionales; eso es antagónico a los principios de supremacía constitucional y norma vinculante y obligatoria que caracteriza a una constitución garantista que tiene por “fundamento y fin la tutela de las libertades del individuo frente a las varias formas de ejercicio arbitrario del poder”<sup>74</sup>.

En ese sentido, la obligación de motivar la consulta de norma realizada por los juzgadores a la Corte Constitucional, podría vulnerar otros tantos derechos constitucionales, afectando de manera grave los derechos de las partes procesales, con lo cual tambalea el garantismo, pues “por más avanzada que parezca una Constitución, dada su abultada carga de principios y derechos, sin embargo, puede no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas, es decir, de garantías, que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo”<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Sentencia N° 55-10-SEP-CC de 18 de noviembre de 2010, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 359 de 10 de enero de 2011.

<sup>74</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Colección Estructura y Proceso, Serie Derecho, Madrid, Editorial Trotta S.A. 1995, p. 41.

<sup>75</sup> Disponible: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2012/08/16/la-teoria-garantista>. Último acceso, Abril 9 del 2015.

En efecto, quitar o *vedar* la posibilidad de que los jueces ordinarios apliquen directamente la Constitución en casos que consideren que una norma aplicada a un caso concreto entra en conflicto con la Constitución, conforme lo ha reglado las sentencias N° 55-10-SEP-CC y la N° 001-13-SCN-CC, puede ser entendido como un coto a la incertidumbre en la administración de justicia, puesto que si una disposición jurídica es aplicada en un caso por juez e inaplicada por otro, no existiría certeza de la coherencia o no con el marco de referencia supremo; pero también, con respecto a la *duda razonable y motivada*, exigencia prevista en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, e interpretada en las referidas sentencias, introduciendo aspectos formales para agravar su interposición, bien puede ser entendida como precedente que elimina el control difuso de constitucionalidad y convierte a los jueces en meros visionarios sin activismo ni control constitucional en detrimento del garantismo.

Por otro lado, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 142, inc. 4º: “*No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.*” Se trata de un control concreto, en el que el estudio de la constitucionalidad de la norma es condicionada a no suspender el trámite del proceso ordinario, siempre que la norma cuestionada sea resuelta en sentencia.

Recuérdese que la cuestión<sup>76</sup> al control concreto de constitucionalidad ha sido en lo referente a la suspensión del trámite ordinario. Sin embargo, la regla cuarta del Art. 142 LOGJCC, disipa esa posibilidad, es decir, autoriza el examen de constitucionalidad de preceptos jurídicos sin suspensión del proceso ordinario. Ahora bien, la disposición estudiada destaca que no se suspenderá la tramitación de la causa si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez, es resuelta en sentencia. ¿Qué significado tienen estas expresiones?

Para despejar la inquietud, primeramente, debemos averiguar ¿a qué sentencia? se está refiriendo el legislador ¿Será la que llegue a dictar el juez

---

<sup>76</sup> Cfr. Christian Masapanta Gallegos: “ha sido critic[ada] por detractores de la actual Constitución, quienes consideran aquello como un freno a la actividad judicial; esta consulta generará retraso en la administración de justicia al suspenderse los procesos”. En Christian Masapanta Gallegos, “El Control difuso de constitucionalidad por parte de los operadores judiciales ecuatorianos”; Tesis de Maestría en Derecho Constitucional, UASB-Ecuador; Quito, 2008, pp. 54-55.



ordinario o será aquella que dictamine el juez constitucional? Ernesto LÓPEZ Freire, incluso plantea otras interrogantes, por ejemplo comprender con exactitud ¿a qué? nos referimos cuando decimos “se suspenderá la tramitación de la causa.”

La tramitación “¿de qué causa?”<sup>77</sup>, ¿acaso? la resuelta en la justicia ordinaria, ¿acaso? la resuelta en la jurisdicción constitucional.<sup>78</sup> Al respecto: “*No se suspenderá la tramitación de la causa*”, debería comprenderse en el sentido que no se paralizará la actividad judicial efectuada dentro de la **causa ordinaria**. En cambio, las expresiones, “[...] *si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez* [...]” deben entenderse en relación a la norma que el juez detecta como incoherente al texto de la Constitución dentro de la causa ordinaria. Y cuando dispone: “[...] es resuelta en sentencia”; concierne a la decisión que emite el fallador en el caso principal, es decir, en la causa ordinaria, según los Arts. 428 de la CR y 142 de la LOGJCC.

Así pues, puedo concluir que el juez ordinario está facultado para consultar a la Corte Constitucional, sin suspender su labor decisoria, siempre que la impugnación sea efectuada y solventada en sentencia ordinaria. Siguiendo el inciso 4 del Art. 142 LOGJCC, el juez no puede suspender la tramitación de la causa, contrario sensu, debe continuarla y resolverla. De lo dicho, queda claro que el inc. 4 del citado Art. 142 COFJ, no genera anfibologías. Para respaldar lo aseverado cito la siguiente sentencia:

“[...] Por esta razón se denota que el juez consultante no podía remitir el proceso a la Corte Constitucional, si pendía una revocatoria del auto resolutorio de abandono, ya que necesariamente, al proveer dicha revocatoria, debía determinar cuál de las dos disposiciones legales citadas resultaba aplicable para resolver el caso (artículo 386 o último inciso del artículo 389 del Código de Procedimiento Civil), conforme lo señala el artículo 4 inciso cuarto del [COFJ], en concordancia con el inciso cuarto del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control [...] No se

<sup>77</sup> Ernesto López Freire, *Inconstitucionalidades de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y Otras Falacias Jurídicas*. En “Ius Humani-Revista de Derecho”, Vol. 2, 2011. p. 225. Disponible en: <file:///C:/User/DR.%20HUGO%20LOJAN/Downloads/18-181-I-PB.pdf>.

<sup>78</sup> Ernesto López Freire, *Inconstitucionalidades de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y Otras Falacias Jurídicas*. op. cit. p. 225.

suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta [...]”<sup>79</sup> (El énfasis es mío).

El control constitucional, precisamente, atañe a temas de trascendencia constitucional, *más no de mera legalidad*. Otra sentencia de Corte constitucional (C.C. N° 010-12-SCN-CC), se resolvió que “no procede la suspensión de la tramitación de la causa para remitir la consulta de constitucionalidad, cuando no se configura la ‘duda razonable y motivada’ de índole constitucional, esto es, cuando no se evidencia en el caso concreto que el juzgador ha determinado si la norma es aplicable para resolver el asunto, y si de esa aplicación resolutive deviene un efecto inconstitucional [...]”<sup>80</sup>.

De tal manera que, toda duda no constitucional la resuelve la Corte Nacional de Justicia, en atención a lo dispuesto en el Art. 180.6 C.R. La duda de legalidad “no cuenta como característica la remisión de la consulta a la Corte Constitucional.”<sup>81</sup> En síntesis, toda duda de legalidad será resuelta por los métodos tradicionales de interpretación [Art. 18 de la Codificación del Código Civil].

### ***1.3.2 Problemas que presenta la suspensión del trámite de la causa:***

El Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, afirma que la celeridad no admite paralizaciones de ninguna naturaleza. Por ello: “La administración de justicia será rápida y oportuna tanto en la *tramitación* y *resolución* de la causa como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están *obligados a proseguir el trámite* dentro de los términos legales [...]”<sup>82</sup>.

El COFJ desarrolla el principio de celeridad como equivalente de “rápido” y “oportuno”. Y refiriéndose a **tutela jurisdiccional** –evocada por el legislador como “Administración de Justicia” –, establece que solo puede ser justa, si en su trámite, ejecución y resolución, se opera rápida y oportunamente. En sentido análogo el Art. 4.11 literal “b” de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

<sup>79</sup> Sentencia 010-12-SCN-CC, op. cit.

<sup>80</sup> Sentencia 010-12-SCN-CC. Disponible en Registro Oficial-S N° 647, 25 de Febrero del 2012.

<sup>81</sup> Sentencia 010-12-SCN-CC, op. cit.

<sup>82</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 20, disponible en: Suplemento R.O. Número 544, 9 de marzo de 2009.

Constitucional, establece: “*Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley [...]*” Esta norma enfatiza, y mucho, en el cumplimiento de los plazos y términos previstos en la ley.

Ahora bien, ¿Por qué se obliga a los juzgadores a proseguir el trámite *dentro de los términos de ley*?, incluso bajo amenaza de perjuicios ocasionados por el retardo<sup>83</sup>; si en otras normas internas, como es el caso del 428 Constitución de la República y Art. 142 Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional, se fuerza a *suspender* la tramitación de las causas. Lo que implica, retardar la tramitación, resolución y ejecución de la causa principal, *sin resolver nada*, es decir vulneración de la tutela judicial efectiva. La respuesta parece obvia. El constituyente reunido en Ciudad Alfaro, no entendió el significado de tutela judicial efectiva, celeridad y la prohibición de indefensión derivado del debido proceso. Generando con ello posibles implicancias entre estos principios y el procedimiento de la consulta judicial de constitucionalidad.

No obstante, para resolver cuestiones deficitarias no previstas, se diseñaron métodos de solución hermenéutica en el Art. 3 LOGJCC, que incluidas a las reglas savignianas clásicas, incorporadas en la parte general del Código Civil ecuatoriano a partir del Art. 18, constituyen las herramientas apropiadas para que el juez solucione las tensiones entre principios y/o normas, sin la necesidad de recurrir a la consulta judicial, que seriamente frena y retarda la administración de justicia.

Como se ha venido sosteniendo en precedentes líneas, todo proceso debe tramitarse y resolverse dentro de los plazos y términos previstos en la Ley, siendo “menester que se cumpla con estos objetivos, para responder a la necesidad de corregir las notorias deficiencias de los mecanismos tradicionales que había minado gravemente la confianza y la credibilidad de los ecuatorianos.”<sup>84</sup> Si esto es así, ¿cómo es posible que se apruebe la suspensión del trámite ante la activación de la consulta judicial de constitucionalidad? Según la C.C. en sentencia N° 003-10-SCN-CC, alega que no se presenta ningún problema en esta paralización, y añade que está justificada la suspensión en tanto y en cuanto ningún juez puede sustentar sus resoluciones en normas contrarias a la Carta Suprema:

<sup>83</sup> Constitución de la República del Ecuador Arts. 172, inc. 3°. Disponible en: Registro Oficial 449, 20-X-2008

<sup>84</sup> José C. García Falconí *Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se Deben Observar en la Administración de Justicia en el Ecuador Según el Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Primera Edición, Ediciones RODIN, 2009, p. 288.

“[...] Esta consulta ha sido objeto de serios cuestionamientos, ya que mientras se produce el proceso de consulta el juez o jueza a quo suspende la tramitación de la causa, lo cual podría entenderse como un atentado al principio de celeridad en la administración de justicia, toda vez que la jueza o juez a quo no podrán decidir en el proceso mientras no se dilucide la consulta de constitucionalidad; empero, esta Corte considera que en apego al principio de supremacía constitucional y a la fuerza normativa de la Constitución, ninguna disposición contenida dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano puede guardar contradicción con las normas constitucionales, por lo que se encuentra justificada la suspensión del proceso por parte del juez o jueza, ya que estos operadores judiciales no pueden pronunciarse fundamentando sus resoluciones en normas contradictorias al texto constitucional [...]”<sup>85</sup>

Más allá de la interesante posición que adopta la Corte Constitucional respecto de lo apropiado que resulta suspender el trámite en la consulta judicial de constitucionalidad. Toda suspensión de trámite significa paralización de la actividad judicial que resta efectividad a la tutela y desacelera el curso normal del proceso judicial.

Suspensión equivale a “interrupción, cesación temporal o detención de una conducta, actividad, proceso o asunto [...]”<sup>86</sup> “Dícese del efecto que produce la apelación, de suspender la ejecución de la sentencia dada por el juez inferior hasta la determinación del superior.”<sup>87</sup> Suspensión, en el ámbito procesal figura: “interrupción o cesación del juzgamiento de un asunto o de una diligencia que hay que efectuar dentro del mismo [...]” Dicha suspensión es temporal en el principio de prolongarse, puede ocasionar que pase el tiempo límite del derecho para pleitear el asunto, ocasionando la terminación del proceso”<sup>88</sup>. La suspensión del trámite por 45 días previsto en el procedimiento de consulta judicial es un obstáculo que impide administrar justicia en menor tiempo posible. Esta situación resulta deficitaria en un modelo de justicia ágil, eficaz y eficiente como pregona el Ecuador del siglo XXI, agravándose en ciertas áreas al Derecho Social como lo examinaremos en el siguiente Capítulo.

<sup>85</sup> Sentencia N° 003-10-SCN-CC. op. cit. Agrega: “A diferencia de lo que ocurría con su par de 1998, la actual Constitución ecuatoriana del 2008, aunque mantiene la sujeción de todas las personas, autoridades e instituciones a la Constitución, conminando a su aplicación directa, expresamente no dice nada respecto a la inaplicabilidad de oficio de la cual contaban las autoridades según la Constitución codificada de 1998. Sino que más bien determina que los jueces o juezas suspendan la tramitación de la causa y consulten a la Corte Constitucional para que sea este órgano quien resuelva acerca de la constitucionalidad de la norma, lo cual ha sido objeto de críticas por parte de los detractores de la actual Constitución, quienes consideran aquello como un freno a la actividad judicial en materia de control, asociando que esta consulta generará retraso en la administración de justicia al suspenderse los procesos hasta por cuarenta y cinco días, tiempo para que la Corte Constitucional se pronuncie respecto a la constitucionalidad o no de la norma”.

<sup>86</sup> *Diccionario Hispanoamericano de Derecho*, Bogotá, Tomo II, Grupo Latino Editores, 2008, p. 2239.

<sup>87</sup> Escribiche Joaquín, *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*, Bogotá, Edición notablemente corregida y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre el derecho americano, por Juan B. Guím. Tomo IV-MZ, p. 567.

<sup>88</sup> (*Diccionario Hispanoamericano de Derecho*. Op. cit. p. 2242).

## CAPÍTULO II

### 2 “TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, JUSTICIA ESPECIALIZADA Y DERECHO SOCIAL”

#### *2.1 La Tutela Judicial.*

La tutela sugiere “Autoridad que en defecto de la paterna o materna, se confiere para cuidar de la persona y los bienes de aquel que por minoría de edad o por otra causa, no tiene completa capacidad.”<sup>89</sup> Desde esta concepción, la tutela es una potestad de cuidar y proteger los intereses de otro que no puede por distintas circunstancias hacerlo así mismo.

Técnicamente, la Escuela alemana la sitúa como una satisfacción *efectiva* de los fines del derecho y la realización de la paz social mediante la vigencia de las normas jurídicas o *Rechts schutzbedurfniss*.<sup>90</sup> El thelos de la tutela, según la doctrina germánica es cumplir infaliblemente los derechos, y garantizar la vigencia de los valores jurídicos.

Hernando DEVIS Echandía, hace una cronología sobre la tutela a lo largo de los tiempos. Dice que existe una “*primera tutela*” cuando en algún grupo étnico primitivo, el Jefe de la comarca prohibió la venganza mediante el ataque físico a quien se considera autor del hecho que la motivara, que en el fondo equivalió a prohibir hacerse justicia por mano propia, exigiendo que se llevará ante él los conflictos que se produjeran entre los miembros y reservándose el poder desatarlos

---

<sup>89</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Bogotá, 2001, p. 1526.

<sup>90</sup> Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, Tercera Edición Póstuma, 1958, p. 479.

e imponer penas.<sup>91</sup> La administración de justicia en manos del representante del clan, impediría la anarquía, y en su lugar implantaría el orden y la paz social.

Quedan fijadas las primeras reglas básicas de sometimiento de los súbditos a la autoridad para solucionar los conflictos. Al asumir el Estado el poder para regular y tutelar los intereses de las personas, se abstrae la justicia privada y la venganza, como objeto del Derecho; consecuentemente, “la justicia por mano propia se transformó en el poder o facultad del individuo de acudir al Estado para pedirle [...] que resuelva un conflicto de intereses”<sup>92</sup>.

Así, según Marín HURTADO Reyes, aparece la tutela como concepto jurídico, pergeñado en el Art. 24 de la Constitución española de 1978, con el siguiente texto: “toda persona tiene el derecho a acudir al órgano jurisdiccional respectivo para conseguir una respuesta a una incertidumbre.”<sup>93</sup> En similar postura, Vicente PUPPIO, preconizar “como valor fundamental de la sociedad, impregnar de justicia al ordenamiento jurídico.”<sup>94</sup> A partir del Art. 24 de la citada Carta Política europea el concepto de tutela judicial efectiva supuso una auténtica revolución en el ámbito jurídico y jurisprudencial de aquel país<sup>95</sup>.

Víctor OBANDO Blanco, sitúa a la tutela jurisdiccional efectiva en Occidente con raigambres en el *civil law* incidido por la vieja Europa.<sup>96</sup> CHAMORRO Bernal, coincide en que “la tutela jurisdiccional efectiva surge en una tradición donde el Derecho evoluciona sobre bases doctrinarias.”<sup>97</sup> Por ende, el epicentro de la tutela judicial efectiva se fija en el sistema anglosajón y su florida jurisprudencia.

<sup>91</sup> Hernado Devis Echandía, *Estudios de Derecho Procesal*, Tomo I, Bogotá, Editorial ABC, 2007, p. 166.

<sup>92</sup> Juan I. Larrea Holguín y José L. Chávez Rivera, *Repertorio de Jurisprudencia*, XLVI, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2000, p. 171.

<sup>93</sup> Martín Hurtado Reyes, *Tutela Jurisdiccional Diferenciada*, Lima, Palestra Editores, 2006, p. 36.

<sup>94</sup> Vicente J. Puppio, *Teoría General del Proceso*, Séptima Edición, Carácax, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p. 73.

<sup>95</sup> Francisco Chamorro Bernal, *La tutela Judicial Efectiva*, Barcelona, Bosch, 1994, p- 4.

<sup>96</sup> Víctor Roberto Obando Blanco, “Proceso Civil y el Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional efectiva”, Tesis de Maestría en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2010, p. 34. Disponible en: [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtualData/Tesis%20para%20marcaci%C3%B3n%20\(para%20Inform%C3%A1tica\)/2010/obando\\_bv/obando\\_bv.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtualData/Tesis%20para%20marcaci%C3%B3n%20(para%20Inform%C3%A1tica)/2010/obando_bv/obando_bv.pdf). último Acceso, 30 de Mayo del 2014. “El sistema anglosajón acuñó, como es sabido, el concepto del debido proceso legal y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Estados Unidos, en larga tarea de consolidación y ajuste, le ha impuesto, sucesivamente, una entonación constitucional-legal-funcional, de efectiva vigencia en la práctica.

<sup>97</sup> Víctor Roberto Obando Blanco, “Proceso Civil” (...), ob. cit. p. 34.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el origen de la tutela judicial ha dictaminado que es propia de un sistema de derecho occidental que involucra a la vieja Europa de costumbre romano—germana, como una respuesta al derecho surgido en Britania o *Common Law*. En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. XVIII, se aprobó que, “Toda persona puede ocurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos.” Quedando con esta Declaración incorporada la tutela judicial en Latinoamérica.

Vanesa AGUIRRE Guzmán, estima que la tutela “fuerza la protección pública” como si se tratase de un paraguas de “efecto irradiante” en el que convergen todas las demás garantías constitucionales.<sup>98</sup> Por lo tanto, quien mejor que el Estado para ejercerla responsablemente, “[...] a través de los órganos del poder público [...]”<sup>99</sup> Se puede vislumbrar que la tutela judicial es tanto un *derecho subjetivo*<sup>100</sup> como un deber objetivo. Lo uno, porque se halla insertada en la CR como un interés a proteger desde el lado estatal; lo otro, porque es un poder ciudadano que al activarlo tiene que ser atendido por el Estado.

Vicente PUPPIO, uniforme con Vanesa AGUIRRE, sobre el “efecto irradiante” de la tutela efectiva, afirma que “es una garantía [...] de la sociedad, *impregnar de justicia al ordenamiento jurídico.*”<sup>101</sup> Para eso, más allá de la aplicación literal del derecho sustantivo en los casos concretos, el Estado necesita como condición —*sine quanon*— respetar las reglas mínimas que aseguren un proceso judicial limpio y una justicia justa, erigida sobre bases axiológicas más que en leyes ortodoxas. La tutela judicial propaga un conjunto de garantías que han sido especificadas por nuestra Corte Constitucional de la siguiente manera:

<sup>98</sup> Vanesa Aguirre Guzmán, “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”, En Foro: Revista de Derecho Procesal, N° 14, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Ecuador, Corporación Editora Nacional, 2010, p. 12.

<sup>99</sup> Cfr. Art. 1 inc. 2° de la Constitución de la República del Ecuador. Disponible en: Registro Oficial 449, 20-X-2008

<sup>100</sup> Vicent Gimeno Sendra, *Fundamentos del Derecho Procesal*, Madrid, Civitas, 1981 p. 130. “Explica que la tutela es un derecho subjetivo público, en cuanto poder que asiste a todo ciudadano para obtener de los tribunales un pronunciamiento categórico respecto a una pretensión; como derecho público de carácter constitucional, en cuanto principio inherente a la organización del Estado que monopoliza la función de administrar justicia; y su objeto es el ejercicio de la actividad jurisdiccional [...]”

<sup>101</sup> Vicente J. Puppio, *Teoría General del Proceso*, Séptima Edición, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p. 73.

“[...] a) Ocurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil; b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado...; c) A un juez natural e imparcial; d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción; e) A la interpretación de las normas reguladores de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione); f) A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados; g) A la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial; h) A peticionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende; i) Al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia; j) A una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas; k) A impugnar la sentencia definitiva; l) A tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada; m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable; n) A contar con asistencia letrada [...]”<sup>102</sup>

Las reglas creadas por la Corte Constitucional (en la sentencia que antecede), son categorías procesales, necesarias para el desarrollo de la actividad judicial libre de contaminaciones. De nada serviría tener acceso al órgano jurisdiccional pidiendo “la intervención del Estado a través de los jueces para la heterocomposición de intereses o solución del conflicto”<sup>103</sup> sin parámetros procesales que normen las reglas de juego. Luis R. SÁENZ Dávalos, sostiene que “no podrá pregonarse el respeto de las categorías procesalmente debidas cuando aquello que se va a conocer por intermedio del proceso es por voluntad misma del Estado deficientemente sin reglas eficaces de cumplimi[ento]”<sup>104</sup>. Consecuentemente, la tutela judicial opera como un derecho “macro” a cuya sombra o “paraguas de protección” se acopian derechos mínimos dispersos en la Constitución y en otras normas inferiores.

En la Constitución de la República del 2008, la tutela es el verbo rector de los **“derechos de protección”**, contemplados en el título II, Capítulo VIII, Art. 75.

<sup>102</sup> Sentencia de Corte Constitucional N° 024-10-SEP-CC, caso 182-2009. Disponible en R.O. suplemento: 66 del 26 de Agosto del 2013

<sup>103</sup> Juan I. Larrea Holguín y José L. Chávez Rivera, *Repertorio de Jurisprudencia*, XLVI, ob. cit. p. 134

<sup>104</sup> Luis R. Sáenz Dávalos: En Sentencia de Corte Constitucional N° 024-10-SEP-CC, ob. cit.



Comprende el acceso a la justicia para ejercer su derecho de petición o de acción, así también, el derecho de ejecutar lo resuelto en las resoluciones judiciales, pero sobre todo, “el derecho [...] a que a través de los debido cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada derecho respecto de sus pretensiones [...]”<sup>105</sup> De allí, que la tutela no es tan solo un juez aplicando el Derecho sobre hechos conocidos, sino el cumplimiento de presupuestos procesales y garantías básicas que democratizan y aseguran un proceso libre de arbitrariedades.

Los derechos constitucionales dependen de medidas jurisdiccionales para que sean efectivos, o sea, que el derecho material depende –desde la perspectiva de la efectividad– del proceso y, ello, determina que exista la acción preventiva como consecuencia lógica de las necesidades del derecho material de la acción o proceso. Hay en consecuencia, para las personas un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva desde una dimensión objetiva que equivale a decir: el Estado “está obligado a prestar (deber de protección o prestación) y, por ende, un derecho constitucional a la tutela judicial preventiva efectiva para todos sus derechos y una tutela reparatoria para los derechos fundamentales”<sup>106</sup>

Respecto de la tutela, Ramiro LARREA Santos, juzga que en la práctica hay una evidente diferencia entre “**la garantía formal** de tutela y la **garantía de tutela efectiva** [...]”<sup>107</sup> (enfaticado no es original). Seguramente, cuando el autor cita las expresiones “garantía formal de tutela” está refiriéndose al compromiso adquirido por el Estado en la Constitución de la República, así pues, en el Art. 75 de la Carta Suprema que garantiza el acceso gratuito a la justicia para pedir la protección de los derechos constitucionales afectados. En cambio, la “garantía de tutela efectiva” se referiría a la materialización de la tutela, esto es, la simbiosis de “noción formal de tutela más cumplimiento de los fines superiores [...] como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la

<sup>105</sup> En sentencia de Corte Constitucional N° 067-13-SEP-CC. Registro Oficial-s N° 93 del 02 de Octubre del 2013.

<sup>106</sup> Jorge Zavala Egas Jorge Zavala Duque y otro, *Comentario a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Guayaquil, Edilex, 2012, p. 317.

<sup>107</sup> Ramiro Larrea Santos, “La Convención Americana Sobre Derechos Humanos: Aspectos Penales y Procesal Penales”. En *Justicia y Derechos Humanos*, Quito, Asociación Latinoamericana Para Los Derechos Humanos, ALDHU, Juan de Dios Parra-Secretario General. Fundación Friedrich Neumán, Adoum Ediciones, 1992, p. 59.

controversia, **la celeridad**, la publicidad, la prohibición de la reformatio in perjus”<sup>108</sup>.

La constitucionalización del derecho a la tutela judicial efectiva remarca desde todo punto de vista el cumplimiento de este derecho en el mundo procesal “transformando en efectivas las promesas de certidumbre y coerción propias de las normas jurídicas”<sup>109</sup> o “transforma en efectivas las promesas de certidumbre y coerción propias de las normas jurídicas” (V. Aguirre, 2010: 13). Por lo tanto, la tutela efectiva es más que un mero conjunto de trámites y ordenación de aquel, sino más bien como “un ajustado sistema de garantías para las partes” (V. Aguirre, 2010: 12); por el cual, actúa como un paraguas que refuerza la protección a otras garantías de naturaleza procesal, en caso de que no tengan cobertura constitucional sino legal.

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de protección de los derechos fundamentales que está dirigido hacia el Estado para que éste, además de las normas que dicta como legislador y de sus actuaciones como administrador, realice la prestación de protección a través de los jueces<sup>110</sup>. Las normas de protección que dicta el Estado son formales mientras penden en la Constitución pero se materializan y plasman el momento que son judicializados dentro de un proceso específico. Los derechos constitucionales son inviolables, esto es, no se pueden afectar ni vulnerar, salvo que sea en beneficio de otro derecho de mayor peso.

## 2.2 *El debido proceso.*

Las expresiones “*debido proceso*” constituyen una simbiosis filológica. Por lo tanto, en el presente capítulo las vamos a fraccionar para estudiarlas con particular sustantividad. Así las cosas, “proceso” implica progreso, acción de ir hacia adelante, transcurso del tiempo o desenvolvimiento de fases. Se puede decir

<sup>108</sup> Sentencia N° 008-09-SEP-CC, caso 0103-EP. Disponible en Registro Oficial-s N° 602 de 01 de Junio del 2009.

<sup>109</sup> Ángela Figueruelo Burrieza, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, p. 53. En Vanesa Aguirre Guzmán, “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”, En Foro: Revista de Derecho Procesal, N° 14, ob. cit. p. 12.

<sup>110</sup> Jorge Zavala Egas Jorge Zavala Duque y otro, *Comentario a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, ob. cit. p. 316.

que todo proceso conduce a un resultado<sup>111</sup>, muestra de ello es la potabilización del agua, cuyo proceso físico inicia con la recolección del líquido crudo, continúa con el traslado al desarenador para su coagulación y/o floculación, prosigue con la filtración y desinfección, para dar como resultado un líquido apto para el consumo humano.

Entonces, “proceso” es una expresión genérica del cual derivan especies, como el proceso físico, el proceso químico, el proceso jurídico; etc. Por ahora nos atañe el proceso desde un plano jurídico. Al respecto, la Enciclopedia “Omeba” describe al objeto en estudio como un “fenómeno de estado dinámico, producido para obtener la aplicación de la ley a un caso concreto y particular, el cual está constituido por un conjunto de actividades o sea, de muchos actos ordenados y consecutivos que realizan los sujetos que en él intervienen, con la finalidad de resolver un conflicto.”<sup>112</sup> Consonante postura presupone el Doctor Pedro ARAGONESES: “el carácter de controversia como sistema formal de esencia para el proceso tiene su anclaje en cuanto que la finalidad de este persigue es la realización de la justicia [...]”<sup>113</sup> Francesco CARNELUTTI estima que “en sentido técnico el proceso no es un procedimiento cualquiera [...] resulta del concurso de las partes y del juez”<sup>114</sup>.

Sintetizando los contenidos anteriores tenemos: que proceso jurídico es el conjunto de actos ordenados, consecutivos; establecidos por la ley con el objetivo de realizar la justicia. Razonablemente, “es una síntesis de lo que ha sido y lo que será, del pasado y del futuro. [Pues] Cuando un juez condena a muerte a un homicida, ¿qué hace sino vincular su pasado y su futuro?”<sup>115</sup> Esta correlación de tiempos y circunstancias justifica la existencia del proceso jurídico, como vehículo para movilizar la justicia. El procesalista Jorge Zavala Baquerizo, igualmente, entiende que “[...] proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y

<sup>111</sup> Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho procesal Civil*(...), ob. cit. p. 121.

<sup>112</sup> Juan I. Larrea Holguín y José L. Chávez Rivera, *Repertorio de Jurisprudencia*, XLVI, ob. cit. p. 170.

<sup>113</sup> Pedro Aragonese, *Proceso y Derecho Procesal*, Madrid, Editorial Aguilar, 1960, pp. 141 – 142.

<sup>114</sup> Francesco Carnelutti, *Derecho Procesal Penal*, Vol. 2, *Cuestiones Sobre el Proceso Penal*, trad. en verso castellano por Santiago Sentís, Serie Clásicos del Derechos, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2005, p. 9.

<sup>115</sup> Francesco Carnelutti, *Derecho Procesal Penal*, Vol. 2, *Cuestiones Sobre el Proceso Penal*, trad. en verso castellano por Santiago Sentís. Ob. cit. p. 8.

haciendo efectivos los presupuestos legales, los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa justicia [...]”<sup>116</sup>.

Sin embargo, el “proceso” desde una perspectiva jurídica, no se agota en la simple atemperación de su naturaleza, que según se ha dicho, parte de un arquetipo sucesorio, consecutivo; y orientado a un fin explícito, cuál es, la solución de los conflictos sociales. Sistémicamente, cabe abordarlo desde un aspecto racional más avanzado que es posible dentro de estándares democrático<sup>117</sup>; la democracia supone una nueva visión de justicia, ya que implanta reglas o normas para eludir las arbitrariedades en los procesos jurídicos. *Reglas para resolver las disputas*<sup>118</sup> y “*normas para corregir las desigualdades sociales como valor superior que inspira al ordenamiento jurídico estatal*”<sup>119</sup>.

Establecidas las bases geomorfológicas del debido proceso; es momento de indagar cuáles son las reglas o normas que aseguran un proceso transparente. Puesto que, “el debido proceso consiste en que toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso que juzga su proceder.”<sup>120</sup> Para extraer esas improntas democráticas (reglas y normas). Según Ricardo VACA Andrade, vale utilizar la sentencia de la Corte Constitucional colombiana: “[...] Esas reglas son un conjunto de garantías establecidas como medios obligatorios y esenciales, que se desarrollan por etapas, entrelazadas o unidas por un objetivo común, como es el de obtener la aplicación del derecho positivo a un caso concreto, sometido a la actividad jurisdiccional del Estado.”<sup>121</sup>

La admirable teoría del profesor Luigi FERRAJOLI, es más precisa al momento de ubicar las *normas del proceso depurado o debido proceso*. Afirma que son:

<sup>116</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *El Debido Proceso Penal*, Guayaquil, Edino, 2002, p. 25.

<sup>117</sup> “A comienzos del siglo XX vino el fenómeno de la *revolución de las masas* y, con él, la extensión de los derechos políticos y, más tarde, económicos hacia sectores cada vez más amplios de la población. Así fue integrándose un concepto cada vez más integral de *democracia* en el curso de su evolución histórica.” En Rodrigo Borja Cevallos, *Enciclopedia de la Política*, México, Fondo de Cultura Económica, A-G, 3ª Edición, obra completa, 2002, p. 313.

<sup>118</sup> Luis Prieto Sanchís, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2003, p. 137.

<sup>119</sup> Ángel Garrorena Morales, *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*. Madrid, Editorial Tecnos, 1991, p. 43.

<sup>120</sup> Jaime Santos Basantes, *El Debido Proceso Penal*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009, p. 13

<sup>121</sup> Ricardo Vaca Andrade, *Manual de Derecho Procesal*, Quito, 3ª Edición actualizada, volumen XI, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001, pp. 29-30.

“[...] derechos a favor de la ciudadanía contra la arbitrariedad [...] los distintos principios y garantías se configuran, antes que nada, con un esquema epistemológico de identificación de la desviación penal encaminado a asegurar, respeto de otros modelos de derecho penal históricamente concebidos y realizados, al máximo grado de racionalidad y de fiabilidad en el juicio y, por tanto, de limitación de la potestad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad”<sup>122</sup>.

El maestro italiano da el nombre de “derechos de fiabilidad” a las reglas o normas que evitan la arbitrariedad y, garantizan un proceso justo. Esta concepción pone de relieve al sujeto como el principio y el fin de todo el sistema de organización estatal; pero además, deja en evidencia que toda actividad judicial está limitada por intrínsecos derechos, que constituyen el punto de reivindicación de aquellos atributos esenciales que el Estado democrático tiene la obligación de respetar.

De esa forma, el *debido proceso* aparece como un prototipo evolucionado del proceso jurídico convencional, que ha marcado el perfeccionamiento político-social del hombre. El *debido proceso* establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del Estado. Cuando el Estado daña a una persona sin seguir exactamente el curso jurídico preestablecido incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el discurso constitucional de luchar, “[...] para que esos derechos tuvieran vigencia práctica [por sobre su] inclusión formal en las diferentes proclamas sobre derechos humanos”<sup>123</sup>.

Rastreando la ubicación espacial del “debido proceso”, el profesor Alipio VALENCIA Vega, afirma que su origen está en la “Carta Magna del 15 de Junio de 1215”<sup>124</sup>, decretada por el Rey Juan Sin Tierra (soberano de Britania), otorgada a los nobles ingleses con fines didácticos, de cuyo contenido (cláusula 39) “surtía el compromiso de respetar los fueros de la nobleza, y de no disponer la muerte ni la prisión ni la confiscación de sus bienes, sin antes un juicio previo, llevado a cabo

<sup>122</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Colección Estructura y Proceso, Serie Derecho, Madrid, Editorial Trotta S.A., 1995, p. 34.

<sup>123</sup> Ricardo Vaca Andrade, *Manual de Derecho Procesal*, ob. cit. p. 14

<sup>124</sup> La Carta Magna fue llamada en Realidad “Capitula que barones petunt y también conocida como Magna Carta Libertatum por la gran extensión de su contenido de más de 60 Artículos. Es una Cédula que el Rey Juan sin Tierra otorgó a los nobles ingleses el 15 de Junio de 1215. En *Desarrollo del Constitucionalismo*, Alipio Valencia Vega, La Paz, Editorial Juventud, Edición 2ª, 1988, p. 81.

por sus iguales.”<sup>125</sup> El autor ecuatoriano Jaime SANTOS Basantes, dice que el principio “[...] procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión *due process of law* traducible como debido proceso legal. Este principio procura tanto el bien de las personas, como de la sociedad en su conjunto”<sup>126</sup>.

Empero, otra corriente asevera que el origen del debido proceso no está en la enunciación 39 de la Cédula de Juan sin tierra, sino en prácticas forenses de mucho antes. Así, en la Grecia de los sabios atenienses, los derechos de los ciudadanos de la polis se erigieron como parámetros contra los abusos del Estado y las pasiones de los individuos. Platón en el *Citrón* narra como éste elige sujetarse al proceso de la ciudad aún a pesar de que ello iba en detrimento de su vida: En fin, Sócrates, –obedécenos a nosotras– tus nodrizas, y no estimes ni a hijos, ni vida, ni ninguna otra cosa más que a la justicia, para que llegado el Hades puedas alegar tu defensa, todo esto ante los que ahí gobiernan<sup>127</sup>.

En las XII Tablas romanas del 449 (d.C.), que terminó con la tiranía de los patricios. Las tres primeras regencias eran de carácter procesal y exigían para que pudiera celebrarse el juicio que las partes litigantes estuvieran presentes y la sentencia debía dictarse antes de la puesta del sol. Así mismo, establecieron reglas para las *legis actiones* (acciones de la ley), y se ablandó la situación de los deudores sujetos al acreedor<sup>128</sup>.

De lo anterior, se advierte un debido proceso no eminentemente anglosajón, aunque sí son consonantes la voces que consideran a la Carta Magna de 1215, como la cumbre positiva del principio enunciado, pues inserta detalles precisos que lo distinguen, en contraposición a sus predecesoras legislaciones. Muestra de aquello la tenemos en la citada cláusula 39 (infra: p 47), cuando estableció: “Ningún hombre libre será detenido [...], sin el juicio legal de sus pares, conforme a la ley del país [...]. Nosotros, no venderemos, ni rehusaremos, ni retardaremos a nadie el

<sup>125</sup> Alipio Valencia Vega, En *Desarrollo del Constitucionalismo*, ob. cit. p. 82.

<sup>126</sup> Jaime Santos Bsantes, *El Debido Proceso, Fase de Indagación Etapas de Instrucción Fiscal e Intermedia*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009. p. 14.

<sup>127</sup> Jorge Sosa, *Estudios de Derechos Humanos Fundamentales*, Guayaquil, Editorial Migue Mosquera, Guayaquil, 2002, p. 33.

<sup>128</sup> Jorge Sosa, *Estudios de Derechos Humanos Fundamentales*, ob. cit. p. 34.

derecho o la justicia.”<sup>129</sup> Estos postulados posteriormente serán recogidos por el *common law* “basado en florida jurisprudencia anglosajona”<sup>130</sup>.

El debido proceso provoca una metástasis constitucional en Europa de fines del siglo XVII, superlativamente en 1789 cuando se redacta una de las máximas expresiones del derecho subjetivo. Nos referimos a la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, cuyo numerario 16, proclamó que “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece totalmente de Constitución.” Desde entonces, ningún Estado aspiraría a ser considerado como tal, si no ha incluido en su sistema un mecanismo de amparo para los derechos civiles de los hombres.<sup>131</sup> Esta es la razón por la cual sostengo que las garantías de los derechos es una misión de los Estados democráticos, por antonomasia.

Hay que aclarar, que antes de la Revolución Francesa de 1789<sup>132</sup> ya la Declaración de Derechos de Virginia del 12 de Junio de 1776 (Constitución del Estado de Virginia), selló para América la tonalidad del debido proceso aunque acentuado en el fuero penal. El texto en mención dentro de su Sección VIII, disponía lo siguiente:

“Que en todo proceso criminal, inclusive aquellos en que se pide la pena capital, el acusado tiene derecho a saber de la causa y naturaleza de la acusación, a ser careado con sus acusadores y testigos, a pedir pruebas a su favor y ser juzgado rápidamente por un jurado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime no podrá considerársele culpable; tampoco puede obligársele a testificar contra sí mismo; que nadie sea privado de su libertad, salvo por mandato de la ley del país”<sup>133</sup>

<sup>129</sup> En *Historia Universal. Antropología Histórica. Crónicas. Documentos. Análisis*. Bogotá, Editorial Norma, 1988, p. 48.

<sup>130</sup> Disponible: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/01/debidoproceso.html#sthash.9FiMiino.dpuf>. Accedido el 27 de Julio del 2014.

<sup>131</sup> Ricardo Vaca Andrade, *Manual de Derecho Procesal*, ob. cit. p. 14

<sup>132</sup> En año de 1789 se proclamó la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano. Este documento reconoce el carácter de derecho Humano al debido proceso y que agrega la presunción de inocencia de todo hombre que no haya sido declarado culpable como garantía del mismo; y al, al *Bill of Rights* de 1791.

<sup>133</sup> Jorge Sosa, *Estudios de Derechos Humanos Fundamentales*, ob. cit. p. 35.

Así, aterrizamos en América Latina con la incorporación del debido proceso en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>134</sup>, con el Comité de derechos Humanos; la Convención Americana sobre derechos Humanos de 1969. A propósito suscrita por el Ecuador el 22 de Noviembre de 1969, representado por el Dr. Juan Isaac Lovato. Instrumento ratificado en Diciembre de 1977, y en Julio de 1984, admitimos la vigencia del Art. 62 y por ende, la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>135</sup>.

Con la adecuada explicación de los sucesos predecesores, arribamos al sistema ecuatoriano y su relación con el debido proceso como garantía para asegurar una justicia inmaculada. Cabe adicionar las experiencias vividas por nuestro país en torno a este derecho subjetivo, que interactúa en sociedad. De lo dicho, el principio en referencia se positivizó en la Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1993<sup>136</sup>, Art. 19.17, bajo el título: “La libertad y seguridad personales.” Posteriormente, la Constitución Política de la República de 1998<sup>137</sup>, lo estableció en el Art. 23.27, enfáticamente en el Art. 24 titulado: “Derechos, Garantías y Deberes.” Por su parte, la Constitución de Montecristi, en el título II “Derechos” y específicamente, sobre los “Derechos de Protección” se ha consagrado el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva (Art. 75); a las garantías del debido proceso en las esferas: civil, administrativa y administrativa (CR 76 y 77).

***La celeridad Procesal.*** Comprende “celeridad”, la rapidez, urgencia y velocidad que deben contener ciertas acciones. Si esa prontitud o rapidez se aplica en un proceso jurídico; entonces tenemos una celeridad procesal. La celeridad procesal ha sido insertada en los Arts. 75 y 169 de la Constitución de la República. Por tanto, es un principio de inexorable cumplimiento. El aspecto notable que

<sup>134</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Ecuador, el 06 de marzo de 1969, Art. 14, apartados 1; 2; 3 literales a), b), c), d), f), g); 4; 5; 6 y 7. En Betty Amores y Alberto Carrillo, comp., *Justicia y Derechos Humanos*. Quito, Asociación Latinoamericana de Derechos Humanos, 1992, p. 175.

<sup>135</sup> En Betty Amores y Alberto Carrillo, comp., *Justicia y Derechos Humanos*, ob. cit. p. 26.

<sup>136</sup> Ley y N° 25. Disponible en Registro Oficial N° 183 de 05 de Mayo de 1993.

<sup>137</sup> Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, disponible en: Decreto Legislativo 000, Registro Oficial I de 11 de Agosto de 1998.



ha llevado (a los Estados) a proclamar la celeridad en sus Cartas Políticas, “tiene que ver con la vileza que representa una justicia lenta y tardía”<sup>138</sup>.

En contraste a la lentitud, la celeridad busca eliminar trabas en los trámites judiciales. Alexandra RIOJA Bermúdez, parafraseando a Eduardo J. Couture, explica, “que en el proceso el tiempo no es oro, sino Justicia. La celeridad bien puede observarse como uno de los requerimientos primordiales del debido proceso, pero principalmente de la tutela jurisdiccional efectiva”<sup>139</sup> pues tanto la sociedad como los sujetos procesales intervinientes en el proceso esperan la solución inmediata de su pretensión, como presupuesto de una convivencia pacífica y digna.

Es necesario destacar que el principio de celeridad, o sea, el derecho a practicar un proceso sin dilaciones, se activa una vez iniciado el proceso, y desde entonces queda diseminado en los actos sucesivos del proceso judicial. Para el procesalista Piero CALAMANDREI, la celeridad pasa a depender de quien impulsa al proceso, esto es, del privado o del público. En una lógica consecuencia de la autonomía negocial, el interés público exige que la puesta en práctica del impulso procesal sea desvinculada de la iniciativa privada y atribuir al juez el poder de proceder de oficio, esto es, por propia iniciativa, sin que nadie se lo pida<sup>140</sup>.

El *impulso oficial* del proceso judicial, según éste clásico del Derecho, siempre debe estar presente en la solución jurisdiccional para que la justicia tenga la celeridad que el interés público requiere. No puede quedar en la discreción de las partes ni aún en los temas arreglados por el derecho privado, la solución de los conflictos; pues ello desacelera la justicia y descompone a la sociedad. La iniciativa privada tiene énfasis en el Derecho Civil, cuya actividad está canalizada por el principio dispositivo<sup>141</sup>, es decir, las partes fijan la actuación del juez.<sup>142</sup> Situación

<sup>138</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Guayaquil, Edino, 2004, p. 223.

<sup>139</sup> Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/39075/celeridad-procesal-y-actuacion-de-la-sentencia-impugnada-en-el-proceso-civil-peruano>. Último acceso, 30 de Julio del 2014.

<sup>140</sup> Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil, según el nuevo código*, trad. por Santiago Santís Melendo, pról. Hugo Alsina, volumen I, Buenos Aires, Librería el Foro, 1996, p. 397.

<sup>141</sup> Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, disponible en: Suplemento R.O. Número 544, 9 de marzo de 2009: “[...] Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso [...]”.

<sup>142</sup> Joaquín Escriche, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Edición notablemente corregida y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre el derecho americano, por Juan B. Guim, Tomo II, Bogotá, Temis, 1977, p.23.

que en la práctica ecuatoriana ha causado juicios inconclusos en exceso. Ante esta asimetría prestacional, no puede haber celeridad incondicional en el Ecuador.

La celeridad de la tutela judicial mucho depende del impulso que logre obtener el proceso. Si es oficial, en nuestro entender, será eficiente y eficaz, porque el Estado cuenta con los recursos humanos y económicos para sacar adelante un proceso judicial. Sin embargo, hay ciertos procedimientos legítimos que pueden desacelerar la actividad jurisdiccional, no obstante tener envión oficial. Uno de estos es la consulta judicial de constitucionalidad de norma, puesto que requiere la paralización del trámite principal, por 45 días, *sin resolver nada*, hasta que el máximo órgano de control, resuelve la duda planteada.

En este contexto, si no se puede esquivar al control concreto de constitucionalidad, cuyo mayor problema representa la suspensión del trámite principal por 45 días, bien se puede excluir de esas metódicas precauciones a casos exclusivos, que por el interés afectado, requieren una celeridad mayor, tales como, los alimentos debido por ley a niño, niña y adolescentes, y las audiencias orales y contradictorias para revisión de medidas cautelares personales. Ambiente en el cual se debaten, la *subsistencia* humana; y la *libertad* personal (*principio pro libertate*<sup>143</sup>) “para la cual el poder debe ser limitado a fin de permitir a cada uno gozar de la máxima libertad”<sup>144</sup>.

La celeridad y la tutela judicial son principios rectores de la justicia (Arts. 20 y 22 COFJ). Por tanto, en lugar de frenarlos, hay que optimizarlos, evitando toda restricción y menoscabo.

### **2.3 Principio de especialidad y justicia especializada. Análisis de los Arts. 11 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 175 de la Constitución de la República.**

Este trabajo, previamente, tratará la naturaleza del vocablo *principio* desde una óptica jurídica y su posterior impacto en el Derecho Social. Para ello, resulta

<sup>143</sup> Son normas que no están directamente estatuidas en el texto constitucional, más bien, son adscritas a las normas directamente estatuidas por la Constitución. En Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 70

<sup>144</sup> Ferrajoli Luigi. *Derecho y Razón Teoría del garantismo penal*, Prólogo de Norberto Bobbio. Colección Estructura y Procesos. Serie Derecho. Madrid, Trotta. p. 14

importante matizar la acepción del término. A decir de la Academia de la Lengua Española, *principio* proviene “[del] latín *principium* y del griego *arjé*, que significa aquello de lo cual algo proviene, [...] la causa es principio del efecto.”<sup>145</sup> Como corolario, los principios son reglas y declaraciones que orientan la actividad de un ente o de un individuo en su cotidianidad. Consultando a Manuel OSOSRIO, dice que es un fundamento normativo generalizado y abstracto.<sup>146</sup> La generalización se da, en tanto, sus enunciados son indeterminados<sup>147</sup> y lo abstracto, en realidad está unido a la “versatilidad y vaguedad de sus términos [...] por lo tanto, presentan una amplia capacidad de maniobra.”<sup>148</sup> Los principios mucho dicen pero poco precisan.

Más allá del escolástico significado asumido por el *principio*; esto es, como una regla indefinida y abstracta, sin determinaciones ni centralidad, que se presenta a una amplia capacidad de maniobra; bien cabe destacar su aporte efectivo, en cuanto, permea el derecho y lo vuelve más humano; por eso se ha dicho que el principio “propicia la separación del derecho y la moral”<sup>149</sup>, permitiendo la prevalencia de lo axiológico sobre lo legal, en sentido progresivo. Por eso, los principios son “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización”<sup>150</sup>.

Se identifican así las siguientes características de un principio: una norma, una ambigüedad y un mandato de optimización. De allí que, los principios son normas de un grado de generalidad muy alta. Por lo tanto, en la cultura alexyana, son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diferente grado y medida.

La Constitución ecuatoriana no se aleja de las vicisitudes que representan los principios. En el caso concreto, no todas las disposiciones contenidas en aquella

<sup>145</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Bogotá, 2001, p. 1244.

<sup>146</sup> Manuel Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 33ª Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Buenos Aires, Helistas, 2006, p. 765.

<sup>147</sup> Robert Alexy, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, trad. en español: Manuel Atienza e Isabel Espejo. 2ª Edición, Serie: El Derecho y la Justicia, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2008, p. 149.

<sup>148</sup> Alfonso García Figueroa, *Principios y Positivismo Jurídico, El no positivismo principialista en las Teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Serie: El Derecho y la Justicia, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 43.

<sup>149</sup> Alfonso García Figueroa, *Principios y Positivismo Jurídico (...)*, ob. cit. p. 28.

<sup>150</sup> Robert Alexy R. “Teoría de los Derechos Fundamentales”, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales 1993, pág. 158.

pueden ser empleadas directamente, como dispone el Art. 426 CR, puesto que, muchas de ellas resultan heterogéneas, requiriendo de normas secundarias para aterrizarlas; en ese sentido –explica– Iván CASTRO Patiño, “no todas las normas constitucionales tienen la misma estructura, requiriendo algunas de ellas de una regulación posterior que se torna más necesaria, en buena parte.”<sup>151</sup> A líneas seguidas, el mismo autor enfatiza que las “*NORMAS DECLARATIVAS O DE PRINCIPIOS*” constituyen una proclamación de propósitos y afirmación de principios. Para algunos constitucionalistas estas normas carecen de contenido jurídico. Ejemplo, Art. 1 de la Constitución”<sup>152</sup>.

De las premisas antes transcritas se entiende una producción binaria de normas, emanadas por el Constituyente de Montecristi; por un lado, estructuró principios y, por otro lado, estableció reglas jurídicas. Las primeras son normas morales y etéreas por su alto contenido axiológico. Las segundas son más determinadoras. Pero se asemejan por que las dos se encaminan a la creación del orden, la paz social y el reintegro de la dignidad humana.

***El Principio de Especialidad.***– Por *especial* se entiende aquello que se diferencia de lo común o de lo general. Por lo tanto, algo especial es singular, particular o de características extraordinarias. La especialidad como sostiene Marco PERUSI –citado por K. CABEZAS Páez–, “[...] es cuando la norma especial contiene la materia de la norma general, más una nota o un elemento específico”<sup>153</sup>.

En esta oportunidad nos referiremos al principio de especialidad de la potestad jurisdiccional. En este orden de cosas, la técnica contemporánea exige que la administración de justicia esté orientada hacia la especialización de los jueces. El principio de especialización de la justicia garantiza que cada juez, conocerá y ejercerá la jurisdicción de acuerdo a la materia o área de su conocimiento<sup>154</sup>.

<sup>151</sup> Iván Castro Patiño, *Clasificación de la Normas Constitucionales*, En “Revista Jurídica”, Universidad Católica de Guayaquil, Facultad de Derecho Revista. Disponible en: [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=112&Itemid=27](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=112&Itemid=27). Accedido el 19 de Agosto del 2014.

<sup>152</sup> Iván Castro Patiño, *Clasificación de la Normas Constitucionales*, En “Revista Jurídica”, ob. cit.

<sup>153</sup> Marco Perusi. En “Principios Analizados del Código Orgánico de la Función Judicial”, Kevin Cabezas Páez. Disponible en: <http://lexlavori.blogspot.com/2014/01/principios-analizados-del-codigo.html>. Accedido el 30 de Julio del 2014.

<sup>154</sup> Disponible en: Registro Oficial 188 de 13 de Octubre del 2003.

El Ecuador aprobó en el Art. 175 de la Constitución del 2008, que los menores estarán sujetos a una “administración de justicia especializada” y “operadores debidamente capacitados”, que apliquen los principios de protección integral. Desarrollando el principio aludido, el Código Orgánico de la Función Judicial<sup>155</sup> –Derogatorio de la Ley Orgánica de la Función Judicial que rigió desde 1974 hasta Marzo 29 del 2009– con el cual arranca teóricamente, el “cambio radical”<sup>156</sup> de la justicia en el Ecuador, implementó varias innovaciones. Entre estas, la *especialización de la justicia*<sup>157</sup> cuyo texto a la letra establece:

“Art. 11.- PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.- La potestad jurisdiccional se ejercerá por las juezas y jueces en forma especializada, según las diferentes áreas de la competencia. Sin embargo, en lugares con escasa población de usuarios o en atención a la carga procesal, una jueza o juez podrá ejercer varias o la totalidad de las especializaciones de conformidad con las previsiones de este Código. Este principio no se contrapone al principio de seguridad jurídica contemplado en el artículo 25. Las decisiones definitivas de las juezas y jueces deberán ser ejecutadas en la instancia determinada por la ley”.

Con la entrada en vigor del citado artículo, el país ingresa de lleno en el desarrollo de la especialidad de la potestad jurisdiccional, situación que antes no existía, según lo informa el profesor José GARCÍA Falconí: “los jueces que conformaban un tribunal se repartían el trabajo más bien por razones de experiencia en una u otra materia, o por un sistema de rotación o de sorteo, lo que pugna con el moderno criterio de la especialización de jueces, lo que de hecho resta posibilidad de optimación de la resolución”<sup>158</sup>.

En la realidad ecuatoriana la Ley N° 20 del 23 de Diciembre de 1992<sup>159</sup> –codificada en Ley N° 25 publicada en el R.O. 183 de 05 de Mayo de 1993–, estableció por primera vez la especialidad por materias, pero solo dentro de la Corte Nacional (ex Corte Suprema). Así, en la *Primera Disposición Tránsitoria* de las

<sup>155</sup> Registro Oficial N° 544 del 29 de Marzo del 2009

<sup>156</sup> Considerando segundo del Código Orgánico de la Función Judicial. Disponible en Registro Oficial N° 544 del 29 de Marzo del 2009.

<sup>157</sup> Art. 11 del Código Orgánico de la Función Judicial, ob. cit.

<sup>158</sup> José García Falconí, *Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se Deben Observar en la Administración de Justicia en el Ecuador según el Código Orgánico de la Función Judicial*, Primera Edición, Quito, Rodín, 2009, p. 186.

<sup>159</sup> Ley 20: Disponible En Suplemento al Registro Oficial N° 93 del 23 de Diciembre de 1992.

reformas aludidas, se dispuso que aquella debiera estar conformada por seis Salas Especializadas, de lo civil y comercial; de lo Penal; de lo *social y laboral*; de lo Fiscal; de lo Administrativo y de lo Constitucional, con cinco jueces cada una. De hecho los asuntos relativos a menores quedaban en conocimiento de la Sala Social y Laboral.

El 16 de Enero de 1996<sup>160</sup>, se implementaron nuevas reformas constitucionales, codificadas en R.O. 969 de 18 de Junio de 1996. Estas establecieron, que la “Corte Suprema funcionará con diez Salas Especializadas.”<sup>161</sup> De ellas se reservaban tres para lo Laboral y Social.

Si consideramos que inicialmente los asuntos de niñez adolescencia, incluida la familia, estaban regulados por el Derecho Civil; las reformas que anteceden, sin duda, dan un giro histórico a la tradición. Pues abstrajeron del interés privado a estos temas y los ubicaron en el interés pública “o dicho de otro modo, [lo que estuvo sometido] a la voluntad omnímoda del jefe de familia [...] se ha ido transformando y en la actualidad [estas...] relaciones están sometidas a la protección, vigilancia e incluso intervención del Estado a través de autoridades [...] especializadas”<sup>162</sup>.

Finalmente, el derecho de familia es considerado una rama del Derecho Social, sustentado el principio de que ella es “[un] núcleo fundamental de la sociedad.”<sup>163</sup> Específicamente, el sector más vulnerable en la familia son las niñas, niños y adolescentes.<sup>164</sup> A favor de este grupo, el Estado adoptará políticas administrativas y judiciales<sup>165</sup> que garanticen el efectivo cumplimiento de sus derechos. Entre las políticas judiciales, es necesario trascender la importancia que

<sup>160</sup> Disponible en Registro Oficial N° 863 de 16 de Enero de 1996.

<sup>161</sup> Ley s/n. Disponible en Registro Oficial N° 863 de 16 de Enero de 1996.

<sup>162</sup> Sentencia de Casación N° 284-2003, Corte Suprema de Justicia. Juicio Incidente de Rebaja N° 270-2003, Jorge Contreras Vs. Martha F.C. Disponible en Registro Oficial N° 263, del viernes 30 de Enero del 2004.

<sup>163</sup> Véase Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador. Disponible en Registro Oficial N° 490 del 20 de Octubre del 2008.

<sup>164</sup> Véase Artículos: 35, 45 y 46 Constitución de la República del Ecuador.

<sup>165</sup> Véase Art. 8 del Código de la Niñez y Adolescencia. Disponible en el Registro Oficial N° 737 del 3 de Enero del 2003.

tuvo del Código de la Niñez y Adolescencia aprobado mediante Ley 100 del 2002, impulsor del cambio de competencias ordinarias a especiales<sup>166</sup>.

En ese hilo conductor, la ley s/n del 28 de Julio del 2009<sup>167</sup>, completó el trabajo de su predecesora (Ley 100 del 2002), esto es, reformó, ésta vez, el **procedimiento** o trámite propio del procedimiento. De escrito lo pasó a oral, sellando definitivamente la jurisdicción especial en esta materia. Antes de éstas reformas, no podía aplicarse el principio de especialización en materia de menores “[...] pues no existía ninguna norma legal que [lo] desarrolle [...], ni en la función judicial existía la especialidad en primera y segunda instancia y hubiese sido absurdo pretender que únicamente en casación se aplique la especialización cuando el proceso está ya concluido [...]”<sup>168</sup> Lo dicho, pese a que el axioma ya constaba en el Art. 51 de la Constitución Política de la República de 1998.

Retornando al examen del Art. 11 del Código Orgánico de la Función Judicial, vale decir: en su segunda parte esta norma establece que en lugares “con escasa población de usuarios” o “carga procesal” menor o mayor, una jueza o juez puede ejercer varias, o la totalidad de las especializaciones. Como se comprenderá, esta regla establece dos excepciones al principio de especialidad, haciendo que ésta ceda cuando exista escaso número de usuarios o escasa carga procesal.

Por lo tanto, se ha configurado una disyuntiva al principio de especialización, con esto de instituir un juez multicompetente para casos taxativos. Desde el punto de vista forense, otorgar a un solo ser humano, semejante universo cognoscente (civil, penal, laboral, niñez y adolescencia), es un desacierto y un riesgo para la correcta administración de justicia pregonada en el Art. 75 de la Constitución de la República. Para un juez múltiple debe ser embarazoso asumir una función hacinada de materias. Debe entenderse que si bien los justiciables pueden ser escasos, las

<sup>166</sup> “Así, suprimió la jurisdicción de los Tribunales de Menores, que desaparecieron; modificó la competencia de los jueces de lo civil, que ya no pueden conocer de esos asuntos; y creó una nueva jurisdicción: la de los jueces especializados de la niñez y adolescencia, con competencia privativa para conocer estos temas.” En Sentencia de Casación N° 284-2003, Corte Suprema de Justicia. Juicio Incidente de Rebaja N° 270-2003. Disponible en Registro Oficial N° 263, del viernes 30 de Enero del 2004, op. cit.

<sup>167</sup> Art. innumerado 29 del Código de la Niñez y Adolescencia. Disponible en Registro Oficial-s N° 643 del 28 de Julio del 2009.

<sup>168</sup> Sentencia de Casación N° 284-2003, Corte Suprema de Justicia. Juicio Incidente de Rebaja N° 270-2003. Disponible en Registro Oficial N° 263, del viernes 30 de Enero del 2004, op. cit.

ciencias jurídicas –solucionadoras de los problemas sociales–, tienen proporciones siderales y exigen estudios especializados.

Hay áreas, incluso, que requieren una especialización singular, por lo frágil y fino que debemos operar, como sucede en los derechos de niños, niñas y adolescentes, caso en el cual, “el juez debe ser un profundo conocedor [...] sobre todo de la legislación, por cuanto, casi en forma unánime los países han adoptado como legislaciones propias los Convenios internacionales [...]”<sup>169</sup>.

Entre esas, las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores<sup>170</sup> que establece lo siguiente: “Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente *con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios*, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados.”<sup>171</sup> Es decir, los Estados tienen que preocuparse que su juez de menores cuente con un palmarés cognoscitivo integral y subsidiario, que incluye, legislación nacional e internacional, sicología, sociología, y cuidado de su vida personal/familiar.

Esta última parte enciende las alarmas en la administración de justicia, puesto que, cualquier profesional del derecho no logrará ejercer la jurisdicción especializada de niñez y adolescencia, solo aquel que se halle capacitado, que juzgue anteponiendo preceptos de carácter social que se consideran de interés público [...]”<sup>172</sup>, y moralmente calificado: “[...] en lo posible que no esté rodeado de problemas personales, matrimoniales. Debe seleccionarse a las personas de probidad notoria para que desempeñen una función muy compleja”<sup>173</sup>.

<sup>169</sup> Rodrigo Saltos Espinoza, *El Derechos Especial de Menores y el Código de la Niñez y Adolescencia. Sistema didáctico, teórico, práctico*, Guayaquil, Editora Biblioteca Jurídica, 2004, p. 77.

<sup>170</sup> “Se trata de un conjunto de disposiciones contenidas en 30 artículos, formalmente distribuidos en seis grupos, cada uno con un contenido específico. Los principios fundamentales de las Reglas de Beijing fueron incorporados al texto de la Convención, de manera que su imperatividad es la que corresponde a los convenios multilaterales.” En *La Observancia de la Convención Sobre los Derechos del Niño en la Administración de Justicia*, Alberto Wray, “Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia”, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 1998, pp. 22 – 23.

<sup>171</sup> (cfr.) Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Resolución 4033 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, del 29 de Noviembre de 1985. Aparatado 1.6.

<sup>172</sup> Sentencia de Casación N° 53-2004, Corte Suprema de Justicia. Juicio especial N° 88-2004, Janneth Contreras Vs. Julio César D.Q. Disponible en Registro Oficial N° 416, del Miércoles 08 de Septiembre del 2004.

<sup>173</sup> Rodrigo Saltos Espinoza, *El Derechos Especial de Menores y el Código de la Niñez y Adolescencia. Sistema didáctico, teórico, práctico*, ob. cit. p. 77.



***Análisis de Sentencias: 003-10-SCN-CC; 009-11-SCN-CC; 001-13-SCN-CC; 048-13-SCN-CC.***

A continuación se exponen las sentencias representativas de la Corte Constitucional en relación a nuestro objeto de estudio:

**Registro Oficial N° 159 del 26 de Marzo del 2010.  
Sentencia N° 003-10-SCN-CC. 26 de Marzo del 2010.  
Jueza Ponente: Nina Pacari**

TEMA PRINCIPAL	<b>Consulta judicial de constitucionalidad</b> del Art. 889 CPC. Norma que impide recurrir en doble conforme las providencias emitidas en los juicios de recusación vs. el derecho constitucional a recurrir en todos los procedimientos.	<b>Presunto conflicto</b> entre el Art. 889 CPC y el Art. 76.7 letra m) de la CR.
LEGITIMADOS PROCESALES	<b>Actores:</b> Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Chimborazo.	Duda sobre la procedencia de apelación en la recusación
PROBLEMA A RESOLVER	El órgano concentrado de control constitucional resume el problema en la siguiente pregunta: <i>“¿acaso el hecho de no permitir la interposición de recursos en un juicio de recusación, viola el derecho a la defensa de los jueces?”</i>	
RATIO DECIDENDI	El juicio de recusación se sustenta en diez causales. Encontrándonos con que aquel obedece a una circunstancia especial en donde el fin último de la recusación es acceder a una tutela efectiva y proba, se puede considerar que este juicio reviste una connotación incidental dentro de un juicio principal, puesto que no se está resolviendo directamente sobre los derechos de las partes procesales, sino respecto a la idoneidad de la jueza o juez encargado de sustanciar la causa.	
EXTRACTO DE RESOLUCIÓN	“[...] En el juicio de recusación no se está decidiendo sobre los derechos de las partes, sino que se está pretendiendo acceder a una tutela <b>judicial efectiva</b> . De esta manera se estaría garantizando la probidad por parte de los administradores de justicia. En virtud de aquello, se colige que aquella resulta ser accesoria al juicio principal, por lo que al estar amparado el derecho de las partes a una <b>tutela judicial efectiva</b> , y en aras de precautelar la celeridad en la administración de justicia, la CC considera que no existe contradicción de esta norma contenida en el Código Adjetivo Civil con la disposición constitucional y el derecho a la defensa contenido en el artículo 76, numeral 7, literal m). Es un ataque a la <i>celeridad</i> interponer recursos en la recusación ya que puede ocasionar dilataciones al proceso, y generar, por ejemplo, en un juicio en donde se encuentren derechos en juego, perjuicio a las partes, lo cual puede causar indefensión [...]”	
CONEXIÓN DE LA SENTENCIA CON EL TEMA CENTRAL	La CC estima que aún en nuestro sistema garantista, admitir indiscriminadamente la posibilidad de recurrir, daña la celeridad de la justicia y ocasiona dilatación del proceso, lo cual puede causar indefensión, que es contrario al deber de tutela efectiva y prohibición de indefensión que asegura el Art. 75 CR. Esta precisión aterriza en nuestro objeto de investigación, puesto que la hipótesis de ésta, justamente es que toda paralización de la actividad judicial (sea recursiva o de consulta), <i>lesiona el derecho de celeridad de la justicia y deteriora la tutela efectiva</i> . Resulta tempestivo fijarse en el siguiente criterio constitucional: “[...] mientras se produce el proceso de consulta el juez o jueza a quo suspende la tramitación de la causa, <i>lo cual podría entenderse como un atentado al principio de celeridad en la administración de justicia</i> , toda vez que la jueza o juez no podrá decidir en el proceso mientras no se dilucide la consulta. No obstante, esta Corte considera, que en apego de la supremacía constitucional y su fuerza normativa “[...] ninguna disposición contenida dentro del ordenamiento jurídico puede guardar contradicción con la Constitución, por lo que se encuentra justificada la suspensión del proceso [...]” Esta sentencia reconoce a favor de las autoridades judiciales el libre acceso al mecanismo de la Consulta Judicial de norma, sin ninguna restricción. Pero este criterio será cambiado en sentencia 001-13-SCN-CC, de 06 de Febrero del 2013.	

**Registro Oficial N° 597 del 15 de Diciembre del 2011.**  
**Sentencia N° 009-11-SCN-CC. Del 16 de Noviembre del 2011.**  
**Juez Ponente: Patricio Herrera Betancourt**

TEMA PRINCIPAL	<b>Consulta judicial de constitucionalidad</b> del inc. 6° del Art. 81 de la LOSEP (cesación de funciones para servidores de 70 años), discrimina por razón de edad.	<b>Presunto conflicto</b> entre el Art.11 Nmrs: 2 y 3 CR vs. el inc. 6° del Art. 81 LOSEP.
LEGITIMADOS PROCESALES	<b>Actores:</b> Cristóbal Alarcón Falconí. <b>Accionado:</b> Defensor del Pueblo de Quito	Dr. Cristhian Recalde, Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha
PROBLEMA A RESOLVER	La CC aborda el tema desde dos óptica. ¿En las garantías jurisdiccionales como la acción de protección cabe la consulta de constitucionalidad? ¿Existe duda razonable y motivada en la argumentación del juez consultante?	
RATIO DECIDENDI	Las disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad que cita el juez consultante, se refieren a una supuesta discriminación por razones de edad (cesación de funciones obligatoria para los servidores de 70 años); cuando se desprende que en el caso concreto, el accionante manifiesta su voluntad de no reincorporarse al puesto (pues no ha aceptado la propuesta de reincorporación), sino que en definitiva, el asunto se circunscribe a dilucidar la situación jurídica del pago de la compensación económica, para lo cual se han realizado las consultas al Ministerio de Relaciones Laborales que ha expedido sus absoluciones (de las cuales las partes han manifestado sus posiciones).	
EXTRACTO DE RESOLUCIÓN	“[...] La consulta de constitucionalidad no procede, por cuanto el juez consultante no ha determinado cómo la norma aplicable para resolver el asunto (lo cual implica que la norma ha de aplicarse a las circunstancias del caso concreto) contraría las disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad, sin que conste en su argumentación la manera en que la aplicación concreta de la norma al caso a resolver deviene en inconstitucional (pues no basta la enunciación de que una norma contraría la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, sino que se debe conectar la aludida inconstitucionalidad a la aplicación de la norma al caso concreto). Por lo tanto no se configura la "duda razonable y motivada" que el Juez Consultante debe argumentar para la procedibilidad de la consulta de constitucionalidad, debiendo en su lugar dicho juzgador proceder a que la situación jurídica del caso concreto sea 'resuelta en sentencia' [...]”	
CONEXIÓN DE LA SENTENCIA CON EL TEMA CENTRAL	<p><i>La CC, en esta sentencia, aplicando el Art. 141 de la LOGJCC, ratifica “la potestad de los jueces ordinarios para aplicar directamente las disposiciones constitucionales dentro de los procesos judiciales, para lo cual, según el segundo inciso de la citada norma les recuerda que debe tener presente el “principio de aplicación directa”.</i> “En tal virtud, el juzgador de una causa debe determinar: 1) cuál es la norma aplicable al caso concreto; 2) definir si su aplicación resuelve el asunto; y, 3) establecer si la norma a aplicarse para resolver el caso no contraría disposiciones constitucionales (derechos y normas constitucionales) o del bloque de constitucionalidad (instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución)”. En este ejercicio el juzgador que ha determinado la norma a aplicarse para resolver el caso, se involucra en tres situaciones respecto de las disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad: 1) contar con la certeza de que dicha norma no las contraría (caso en el cual aplica la norma y resuelve el asunto); 2) contar con la seguridad de que dicha norma las contraría (caso en el cual opera la aplicabilidad directa de las disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad); y, <b>3) no contar con la certeza ni con la seguridad antes referidas, generándose una duda en cuanto la norma a aplicarse para resolver el caso, contraría o no la Constitución o los instrumentos internacionales</b> (caso en el cual procede la consulta de constitucionalidad). La CC va elaborando estándares para comprender el alcance de la duda razonable y motivada, puesto que a falta de parámetros precisos, muchos jueces consultan minucias, debiendo con ello suspender la tramitación de la causa, sacrificando de esta forma la tutela judicial en la garantía de la celeridad procesal. En esta última parte el fallo conecta con nuestra hipótesis central, puesto que, hemos venido sosteniendo que las consultas judiciales injustificadas, ciertamente, están provocando suspensiones innecesarias a casos ordinarios concretos.</p>	

**Registro Oficial-S N° 890 del 13 de Febrero del 2013.**  
**Sentencia N° 001-13-SCN-CC. 06 de Febrero del 2013.**  
**Juez Ponente: Fabián Marcelo Jaramillo**

TEMA PRINCIPAL	<p><b>Consulta judicial de constitucionalidad:</b> por existir dos procedimientos judiciales aplicables al juicio de excepciones a la coactiva.</p> <p><b>Presunto conflicto:</b> procedimientos establecidos por el CPC y de la Ley Orgánica de Contraloría para el juicio de coactivas vs. Art. 82 de la CR.</p>
LEGITIMADOS PROCESALES	<b>Actores:</b> Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3 con sede en Cuenca.
PROBLEMA A RESOLVER	Del expediente se desprende que la consulta remitida a esta Corte tiene por objeto resolver acerca de las normas legales de procedimiento aplicables y la determinación de su competencia, aspectos que en esencia difieren del control concreto de constitucionalidad.
RATIO DECIDENDI	“La determinación de la <i>norma legal</i> aplicable a un caso concreto les corresponde a las juezas y jueces de la justicia ordinaria. La Corte Constitucional solamente puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas y no acerca de los conflictos de aplicación entre normas legales, en cuyo caso, los abogados y, en particular, los jueces, deben resolver los conflictos de normas mediante la aplicación de los principios procesales de resolución de antinomias, jerarquía, temporalidad, retroactividad, supletoriedad y especialidad de la norma procesal”.
EXTRACTO DE RESOLUCIÓN	“[...] En virtud de que esta Corte ha verificado una recurrencia de problemas para la presentación de consultas de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 numeral 8 y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución, emite los siguientes criterios que deberán ser observados por las juezas y jueces al momento de elevar una consulta de norma en aplicación del artículo 428 de la Constitución: [...]”
CONEXIÓN DE LA SENTENCIA CON EL TEMA CENTRAL	<p>La CC en la sentencia analizada crea estándares para comprender el alcance de la duda razonable y motivada, puesto que a falta de parámetros precisos de esta figura jurídica, muchos jueces consultan temas superfluos que bien pueden resolverse con los métodos de hermenéutica constitucional (Art. 3 LOGJCC), sin la necesidad de recurrir a la consulta judicial de constitucionalidad, puesto que éste trámite conlleva la suspensión de la tramitación de la causa, por un máximo de 45 días, lo que significa sacrificio de la tutela judicial efectiva en la garantía de la celeridad procesal habida cuenta que el juez consultante no puede resolver nada mientras dura la consulta. Nuestra hipótesis se centra justamente en esta realidad existencial, pues hemos sostenido que las consultas judiciales por sí solas afectan a la tutela judicial expedita y efectiva, debido a la suspensión del trámite (de las causas concretas) que debe obedecer el juzgador ordinario; cuanto más si la consulta es infundada e innecesaria. La propia Corte Constitucional mediante esta sentencia corrobora nuestra sospecha hipotética, que la consulta judicial, como estuvo establecida en el Art. 142 de la LOGJCC, produce frenos judiciales y dilaciones innecesarias de justicia. En palabras de la Corte Constitucional: “Dado que la incorporación de la <i>“duda razonable y motivada”</i> como requisito del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no ha brindado mayor certeza respecto de su alcance, es obligación de esta Corte dotar de contenido a este requisito legal para así garantizar su adecuada comprensión y <b>evitar dilaciones innecesarias de justicia ante consultas de norma que no cumplen con los requisitos legales y constitucionales.</b> De este modo, para que una consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad pueda considerarse adecuadamente motivada, deberá contener al menos los siguientes presupuestos [...]” Como se advierte la Corte diseñó estructuras jurídicas para evitar lo que denomina: “dilaciones innecesarias de justicia ante consultas de normas que no cumplen con los requisitos legales y constitucionales [...]”. Por ende, se verifica que la consulta judicial de constitucionalidad sí tuvo implicancias en la tutela judicial efectiva y expedita.</p>

**Registro Oficial-S N° 04 del 23 de Septiembre del 2013.**  
**Sentencia N° 048-13-SCN-CC. 04 de Septiembre del 2013.**  
**Juez Ponente: Wendy Molina Andrade**

TEMA PRINCIPAL	<b>Consulta judicial de constitucionalidad:</b> los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, resolvieron suspender la tramitación del juicio de alimentos N° 169-2012-NT y remitir el proceso a la Corte Constitucional, a fin de que resuelva sobre la constitucionalidad del artículo inn. 15 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (en adelante, y la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, expedida por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, mediante Resolución N.º 01-CNNA-2012. vs. Art. 83.16 Constitución de la República
LEGITIMADOS PROCESALES	<b>Actores:</b> Jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.
PROBLEMA A RESOLVER	<ul style="list-style-type: none"> <li>Las normas contenidas en los cuatro primeros incisos del art. inn. 15 de la Ley Reformatoria al CNAo. así como en la resolución N.º 01-CNNA-2013 y los considerandos sexto y séptimo de la Resolución N.º 01-CNNA-2012, ¿vulneran el principio de igualdad, consagrado en la Constitución de la República, entre titulares del derecho de alimentos y entre los obligados principales a la prestación de alimentos?</li> <li>Las normas contenidas en los (...) ¿restringen de manera desproporcionada el derecho a una vida digna de los obligados principales a la prestación de alimentos y de sus dependientes directos, así como sus responsabilidades ciudadanas?</li> <li>Las normas contenidas en el artículo inn. 15 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como en la Resolución N.º 01-CNNA-2013 y los considerandos sexto y séptimo de la Resolución N.º 01-CNNA-2012, ¿atentan contra el principio de tutela judicial efectiva y la independencia de la Función Judicial</li> </ul>
RATIO DECIDENDI	<ul style="list-style-type: none"> <li>“la ‘igual proporción’ [...] La aproximación que hace el Código de la Niñez y Adolescencia, entonces, es que la asunción de las tareas que acarrea la tenencia de niños, niñas y adolescentes, en tanto implican trabajo de sustento y cuidado humano, más el aporte económico que requieran las necesidades no cubiertas por la pensión fijada, constituyen de ya el aporte que realiza el progenitor en cumplimiento de su responsabilidad paterna o materna. Dicha aserción es perfectamente conciliable con el postulado constitucional; y por lo tanto, las normas impugnadas, al ser inspiradas en ella, no vulneran el principio constitucional de igualdad y no discriminación.”</li> <li>“La disposición citada hace referencia a la consideración constitucional respecto de la calidad de niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de todos los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, pero a la vez, como individuos en pleno desarrollo de su personalidad y la capacidad para procurarse del sustento por ellos mismos. <i>Bajo dicha perspectiva, la Constitución reconoce que se presentan situaciones en que no es posible generar una aplicación del derecho sin mirar al destinatario de la norma; sino que es necesario que, por necesitar de mayor protección, las medidas tendientes a la garantía, e incluso los actores obligados a desplegarlas, se multipliquen.</i></li> <li>“El derecho a la vida digna, como un principio sustancial, universalmente aplicable a todos los sujetos de derechos constitucionales, <b>halla un refuerzo especial cuando el titular del que se trata es un niño, niña o adolescente.</b></li> </ul>
EXTRACTO DE RESOLUCIÓN	“[...] Por lo expuesto se desvirtúa una contradicción de las normas consultadas con la constitución de la República y específicamente con el principio de independencia de la Función Judicial y con la tutela judicial ya que la labor de los jueces no se desvirtúa por la aplicación e interpretación de las normas, en tanto se ajusten formal y materialmente a la Constitución. [...]”

CONEXIÓN DE LA SENTENCIA CON EL TEMA CENTRAL	<p>La CC en esta sentencia deja sentado lo siguiente: “la Constitución reconoce que se presentan situaciones en que no es posible generar una aplicación del derecho sin mirar al destinatario de la norma; sino que es necesario que, por necesitar de <b>mayor protección</b>, las medidas tendientes a la garantía, e incluso los actores obligados a desplegarlas, se multipliquen”. La Corte Constitucional reconoce que existen situaciones en las cuales el Derecho tiene que ser aplicado mirando al destinatario de la norma, de acuerdo con la mayor o menor protección que requieran los receptores del Derecho. Nuestra investigación, apunta hacia allá justamente; es decir, existen situaciones en las que se ven involucrados intereses de ciertos grupos humanos que por su condición de vulnerabilidad, requieren de un trato absolutamente prioritario que proteja materialmente su interés superior, con una legislación especializada, y operadores de justicia debidamente capacitados que apliquen los principios doctrinarios de protección integral (CR. Art. 175); caso específico, las niñas, niños y adolescentes en su condición de titulares del derecho alimenticio debido por ley. En estas situaciones, el ordenamiento jurídico tiene que adecuarse formal y materialmente con el fin de no vulnerar la tutela judicial efectiva en su noción de celeridad procesal, prohibición de indefensión; y el derecho al debido proceso en la garantía de la defensa en todo estado y grado del procedimiento. Ante estos postulados y, considerando que los preceptos jurídicos reguladores de la consulta judicial de constitucionalidad de norma, incluyen la necesidad de suspender el trámite de la causa principal, sin resolver, sustancialmente, nada; dado que los asuntos de alimentos debido por ley requieren de una “mayor protección” tanto de la legislación como del operador de justicia; en estas causas no es adecuado, materialmente, suspender el trámite de la causa como efecto del control concreto, puesto que ello contrasta con el deber de tutela judicial efectiva, expedita, especializada y, con interés superior y prioritario, en este sector vulnerable de la sociedad.</p>
--	---

En las anteriores iconografías detallo puntos esenciales para justificar que:

✓ Sentencia N° 003-10-SCN-CCA.- Que efectivamente, nuestro sistema garantista, admitir indiscriminadamente la posibilidad de recurrir, damnifica la celeridad de la justicia y ocasiona dilatación del proceso, lo cual puede causar indefensión, que es contrario al deber de tutela efectiva y prohibición de indefensión que asegura el Art. 75 CR;

✓ Sentencia N° 009-11-SCN-CC.- Esta sentencia ratifica “la potestad de los jueces ordinarios para aplicar directamente las disposiciones constitucionales dentro de los procesos judiciales, para lo cual, según el segundo inciso de la citada norma les recuerda que debe tener presente el “principio de aplicación directa”. En este ejercicio el juzgador que ha determinado la norma a aplicarse para resolver el caso, se involucra en tres situaciones respecto de las disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad: 1) contar con la certeza de que dicha norma no las contraría (caso en el cual aplica la norma y resuelve el asunto); 2) contar con la seguridad de que dicha norma las contraría (caso en el cual opera la aplicabilidad directa de las disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad);

✓ Sentencia N° 001-13-SCN-CC.- Esta sentencia consolida el criterio vertida en la sentencia fundadora N° 55-10-SEP-CC, pero cambia la línea jurisprudencial

sostenida por la propia Corte Constitucional en la sentencia N° 009-11-SCN-CC, mantiene el criterio dominante de que, en el país existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De este modo, si bien las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad. Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte;

✓ Así mismo, en este fallo (001-13-SCN-CC) la CC en este fallo crea estándares para comprender el alcance de la duda razonable y motivada, puesto que a falta de parámetros precisos de esta figura jurídica, muchos jueces consultan temas superfluos que bien pueden resolverse con los métodos de hermenéutica constitucional (Art. 3 LOGJCC), sin la necesidad de recurrir a la consulta judicial de constitucionalidad, puesto que éste trámite conlleva la suspensión de la tramitación de la causa, por un máximo de 45 días, lo que significa sacrificio de la tutela judicial efectiva en la garantía de la celeridad procesal habida cuenta que el juez consultante no puede resolver nada mientras dura la consulta.

✓ Sentencia N° 048-13-SCN-CC).- La CC en esta sentencia admite que se presentan situaciones en que no es posible generar una aplicación del derecho sin mirar al destinatario de la norma, sino que es necesario que por necesitar de **mayor protección**, las medidas tendientes a la garantía, e incluso los actores obligados a desplegarlas se multipliquen”. La Corte Constitucional reconoce que existen situaciones en las cuales el Derecho tiene que ser aplicado mirando al destinatario de la norma, de acuerdo con la mayor o menor protección que requieran los receptores del Derecho, entre estos grupos se encuentran los titulares de alimentos debidos por ley, dada su condición de grupos de atención prioritaria.

El contexto jurisprudencial antes esgrimido, al parecer se alinea en la tesis de que la consulta judicial de constitucionalidad de norma que efectúa el juez ordinario en el control concreto previsto en el Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales, “no ha brindado mayor certeza

respecto de su alcance”, por lo que la misma causaría “dilaciones innecesarias de justicia” que podría ocasionar contradicción a los principios de tutela efectiva en la dimensión de la celeridad y el debido proceso en la garantía de la defensa, en acciones que resuelven intereses de grupos de atención prioritaria como es el caso de los alimentos debidos por ley a ciertas personas; inquietud que será despejada en el siguiente capítulo.

### CAPÍTULO III

#### 3 “EN QUÉ MEDIDA LA CONSULTA JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS CONTRAVIENE LOS PRINCIPIOS DE TUTELA EFECTIVA EN LA DIMENSIÓN DE LA CELERIDAD Y EL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DE LA DEFENSA EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS DEBIDO POR LEY”

##### 3.1 *El Derecho Público y Social.*

El Derecho es un orden jurídico encargado de *regular* los comportamientos humanos en sociedad. Por lo tanto, afirma Giuseppe MAGGIORE: “[...] es el sistema de normas jurídicas en fuerza de las cuales, [...] a cada individuo que vive en sociedad se le dice: ‘hasta aquí, no más allá.’”<sup>174</sup> El insigne Maggiore agrega: “el Derecho es pues, una regulación de límites.” “*Regulación*” que en lógica de Piero CALAMANDREI, “le corresponde al Estado, cuyo fin fundamental es el mantenimiento del orden en la sociedad, *regula* a tal objeto la convivencia de los coasociados estableciendo el derecho objetivo [...] Los coasociados encuentran, pues, ya formulada exteriormente a ellos esta superior voluntad del Estado que les ordena tener una cierta conducta [...]”<sup>175</sup>.

La ciencia jurídica emplea la palabra Derecho en dos dimensiones principales: *Derecho Objetivo* y *Derecho Subjetivo*. Del primero se ha dicho (infra: p. 65), es un conjunto de *normas* que gobiernan la vida de los hombres en sociedad, una “norma jurídica es una proposición en la que cabe distinguir dos troncos o partes: un *hecho* imputable a la conducta o modo de ser de las personas, y b) una *consecuencia* (resultado o efecto).”<sup>176</sup> El segundo, es entendido como una facultad o potestad ciudadana para exigir beneficios o reconocimientos estatales.

<sup>174</sup> Giuseppe Maggiore, *DERECHO PENAL, el Derecho Penal – el delito*. Bogotá, Segunda reimpresión de la segunda edición, Volumen I, Temis, 2000, pp. 4 – 5.

<sup>175</sup> Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil, según el nuevo código*, trad. por Santiago Santís Melendo, pról. Hugo Alsina, volumen I (...), ob. cit., p. 115

<sup>176</sup> Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, *Derecho Civil, parte general y personas*, Bogotá, Décimo Sexta Edición, Tomo I, Temis, 2006, pp. 1 – 2.



Esas declaraciones constitucionales también conocidas como derechos de las personas, pueden ser conculcadas en mayor o menor proporción, por el Estado o por un particular. En cualquier circunstancia, se medirá el grado de afectación y la trascendencia del interés infringido para optar por un método de protección y defensa. Por ejemplo, hay personas afectadas que pueden acudir al Estado *per-se* “en razón directa, siendo éstos estimados según la aptitud para sustentarse a sí propio”<sup>177</sup> y solicitar la reparación de su derecho violado. Otros en cambio, por su condición etaria o “edad temprana de la vida, antes que el individuo pueda atender a su propio sustento, y aún más tarde, cuando solo puede hacerlo parcialmente” (H. Spenser: 9), necesitarán de un tutela especial y obligatoria por parte del Estado, la sociedad y su familia.

Para ese conjunto de personas que tienen dificultad de valerse por sí mismos<sup>178</sup> la proactividad tutelar del Estado debe ser superior. “La ayuda debe ser mayor cuando menor sea la capacidad” (H. Spenser: 9). A partir de esta necesidad cautelar se generan nuevas ramas del Derecho encargadas de solucionar áreas específicas de interés general. En relación al titular del derecho, dice Homero IZQUIERDO Muñoz tenemos: Derecho objetivo–subjetivo, positivo–natural, escrito–consuetudinario, nacional–internacional, público–privado.<sup>179</sup>

En éste último caso (Derecho Público), interviene el Estado como titular del bien protegido, asumiendo sus facultades coercitivas en forma directa. Por tanto, son “normas que regulan las relaciones que tienen interés para la colectividad” (H. Izquierdo, 1980: 20). El Derecho Público se bifurca en derecho público interno y derecho público externo, Administrativo, Penal, Procesal, y Social. (H. Izquierdo, 1980: 21).

Derecho Social.- La hipótesis central se refiere a asuntos específicos del derecho social que no toleran la paralización de la actividad judicial bajo ningún argumento, ni siquiera a pretexto de consultar la constitucionalidad de una norma en concreto, habida cuenta que el Derecho Social está formado por principios,

<sup>177</sup> Herbert Spencer, *La Justicia*, trad. directa del Inglés: Pedro Forcadeli, Serie “Los Grandes Maestros del Derecho”, Volumen IX, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2009, p. 9.

<sup>178</sup> Cfr. Constitución de la República, Art. 35.

<sup>179</sup> Homero Izquierdo Muñoz, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Tomo I (...), ob. cit. pp. 18 – 20.

instituciones y normas tendientes a proteger, tutelar y reivindicar a los más débiles frente al fuerte.

Este Derecho, surge en las corrientes revolucionarias del siglo XVIII, cuando según Andrés PÁEZ Benalcázar “la tendencia liberal individualista, empezó a perder sustento conforme se iban acelerando los procesos industrializadores.”<sup>180</sup> De este argumento se sirve la estrategia ciudadana fundada en grupos de interés y apogeo capitalista, captando el poder con “tendencia a concentrar la riqueza y el dominio económico, bajo las reglas del mercado. Contrariamente, queda rezagado otro grupo de personas que definitivamente no pueden, en virtud de sus limitaciones políticas/económicas, acceder a beneficios personales”<sup>181</sup>.

Empero, tanto monopolio y opulencia despierta el espíritu cívico de los menos favorecidos, quienes se alzan en conquistas fraguadas después de tantos siglos de intensa lucha en pro de su bienestar. Dando como resultado una de las normatividades más importantes del Derecho. Este es el Derecho Social, ideado para ordenar y corregir las desigualdades “que existen entre las clases sociales e implantar una tendencia tuitiva.”<sup>182</sup> A partir de ésta concepción, los problemas humanos van adquiriendo una connotación estatal. Quien afecta el derecho social atenta contra la causa pública.

Entre los asuntos arreglados por el Derecho Social, desde una perspectiva ecuatoriana, se hallan los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Este interés superior rebasa la voluntad de la familia y adquiere la trascendencia de causa pública, porque sus resultados benefician o perjudican a todo el conglomerado social, y en esta área, Ecuador ha alcanzado sitio honroso, encarando los problemas sociales “propiamente a partir de 1938, sus Códigos del Trabajo y de Menores, que responden a un significativo alcance para el imperio de la justicia [...]”<sup>183</sup>.

---

<sup>180</sup> Andrés Páez Benalcázar, *El Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, 2009, pp. 6 – 7.

<sup>181</sup> Ludwig Guendel, *De la retórica a la acción social y de la norma a la institucionalidad: repensando la vigilancia y la exigibilidad ciudadanas*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, edit. “Políticas Sociales e Institucionalidad Pública”, Ministerio de Inclusión Económica y Social Instituto de la Niñez y la Familia, Quito, Corporación Editora Nacional, 2009, p. 46.

<sup>182</sup> *Diccionario Hispanoamericano de Derecho*, Bogotá, Tomo I, Grupo Latino Edit. 2008, p. 598.

<sup>183</sup> Guillermo Bossano, *Evolución del Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Quito, Editorial Universitaria, 4ª Edición, 1985, p. 59.

### 3.2 *El derecho de alimentos y la acción de alimentos afectados por el control concreto de constitucionalidad?*

Encauzaremos el *derecho de alimentos* como objeto central de nuestro estudio dado que la consulta judicial de constitucionalidad de norma, predscribe en su procedimiento, la suspensión del trámite de la causa, por cuarenta y cinco, sin que el juez pueda resolver nada. Si analizamos el derecho de alimentos, los principios que lo resguardan y el bien jurídico protegido, obtendremos bases suficientes para establecer que no es apropiado “suspender” la actividad judicial en estas acciones.

El derecho de alimentos está postivizado en la Constitución de la República, Arts. 35 y 45 (derecho objetivo), como un interés que protege la **vida y la nutrición**.<sup>184</sup> En caso de incumplimiento voluntario, se prevé acción especial de alimentos para hacerlo efectivo (derecho subjetivo<sup>185</sup>). Es así que, el derecho subjetivo debe su razón a la existencia del derecho objetivo.

Precisamente, el derecho de alimentos protege bienes jurídicos imprescindibles, como *la vida, la nutrición y la subsistencia de sus titulares*. Por ello, se ordena en el Art. constitucional 69.1 a “proteger los derechos de las personas integrantes de la familia”, “se prom[ueva] la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al ciudadano, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados por cualquier motivo”<sup>186</sup>. El citado Art. 69.1 de la CR, discurre en la “corresponsabilidad materna

<sup>184</sup> Ver: Art. 35 Constitución de la República del 2008.

<sup>185</sup> Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, *Derecho Civil, parte general y personas*, (...), op. cit. p. 2: Se adiciona que: “Siguiendo esta orientación una persona dice: ‘mi derecho de propiedad sobre esta casa’, ‘mis créditos’, ‘mi derecho de autor sobre determinada obra intelectual’, etc.” Así por ejemplo “el hombre solitario –sería el caso de Robinson Crusoe– no está sometido a ningún orden jurídico o derecho objetivo, y por ello carece también de derechos subjetivos”.

<sup>186</sup> Comisión de los Derechos de los Trabajadores y Seguridad Social de la Asamblea Nacional, PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y AL CÓDIGO CIVIL QUE REGULA SOBRE EL DERECHO DE ALIMENTOS: “III ANALISIS Y RAZONAMIENTO [...] 2. [...] Frente a esta responsabilidad, la sociedad ha definido roles que *no necesariamente son equitativo e igualitarios*, logrando invisibilidad en muchos casos los esfuerzos generados y consagrados fuera de la lógica economicista, por lo que es necesario visibilizar de forma clara, en este caso, los deberes, obligaciones y responsabilidades que implican el cuidado de los hijos e hijas, a la madre, padre o persona que está al cuidado de ellos. Solo así, se hace posible considerar la responsabilidad compartida a la que hace referencia la norma constitucional y evitar distorsiones. *Es por ello que se ha considerado necesario definir con claridad qué son las pensiones alimenticias y reconocer por otro lado el cuidado de quién está a cargo del niño, niña o adolescente*”.

y paterna” respecto de las hijas e hijos, como primeros obligados en el compromiso de dotar alimentos. Acerca de la responsabilidad compartida (paterna/materna) la Corte Nacional de Justicia sentó el siguiente criterio:

*“[...] Advierte este Tribunal, que es pertinente precisar que el derecho a alimentos de las y los niños debe ser analizado a la luz del principio de interés superior, contextualizando el compromiso asumido por el Estado ecuatoriano en la firma de Convenciones Internacionales, para hacer realidad su vigencia en la cotidianidad, en la vivencia diaria de las niñas y los niños, sus madres y sus padres. Este derecho supone **una nueva visión de la paternidad** basada en una relación equitativa entre géneros y generaciones, que implica la **participación compartida, comprometida y responsable de los varones en una amplia gama de aspectos vinculados con la experiencia de ser padres**, desde la toma de decisión de tener y cuándo tener los hijos, la presencia y participación masculina en las diferentes etapas de la gestación y procreación, así como en la crianza y educación de los hijos e hijas, el reconocimiento y sensibilización a las necesidades de la pareja en el proceso de criar y educar; lo dicho en acuerdo con el Art. 69 de la Constitución numerales 1 y 5. [...]”<sup>187</sup>*

*En consecuencia, el derecho de alimentos está compuesto por recursos económicos o personales. Su objetivo es satisfacer básicamente los enunciados del Art. inn. 2 Código de niñez y Adolescencia. Este derecho supone una nueva visión de la paternidad basada en una relación equitativa entre géneros y generaciones, que implica la participación compartida, comprometida y responsable de los varones en una amplia gama de aspectos vinculados con la experiencia de ser padres.*

La acción de alimentos.- Con suma levedad se puede estimar a la acción como el derecho a exigir alguna cosa. Eduardo COUTURE afirma que “la acción es uno de esos derechos cívicos inherentes a todo sujeto de derecho, en su condición de tal; es el mismo derecho de petición ante la autoridad consagrado por la Constitución.”<sup>188</sup> Para Joaquín ESCRICHE, “es el modo legal que tenemos para

<sup>187</sup> Resolución 152-2012-CN, Registro Oficial 87 del 10 de Diciembre del 2012.

<sup>188</sup> Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma (...), ob. cit. p. 482.

pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por otro.”<sup>189</sup> Adiciona además: “La acción entendida en el segundo sentido [medio de reclamar] trae su origen del derecho de gentes, pues sin su uso, habría de perder cada cual sus derechos cediendo, o tendría que valerse de la fuerza para conservarlos, siendo consiguiente la ruina de la sociedad civil” (J. Escriche: 1977, p. 95).

Razonablemente, la *acción* es un poder que nos permite acudir al Estado para pedirle que resuelva un conflicto que no hemos logrado solucionar directamente. Este poder es el derecho de acción que no se le puede quitar a nadie, porque de privársela sería como negarse la justicia misma. En resumen, consagra el derecho de toda persona a dirigir peticiones a las autoridades, y dentro de este precepto genérico se halla el derecho de acción, como el poder jurídico de acudir a los órganos jurisdiccionales por medio de la demanda, para reclamar la satisfacción de una pretensión<sup>190</sup>.

En el ámbito procesal, la acción se ejercita mediante la demanda<sup>191</sup>, la que debe contener la petición concreta que es la “*petitium*.”<sup>192</sup> Si esta acción –llamada también demanda– es comunicada a la parte demandada, con el fin de que oponga resistencia o se allane a lo exigido (Art. 168.6 CR), habrá relación procesal válida. Hernando DEVIS Echandía indica que: “es posible tener la acción y aún ejercitarla, sin que se produzca relación procesal, como en el caso de que se formule la demanda o la denuncia ante un Juez incompetente o que falte otro presupuesto procesal y se rechace.”<sup>193</sup> La *acción* sirve para constituir la relación procesal, si además se reúne los presupuestos procesales que están enumerados en los Arts. 67 y 68 CPC.

Formuladas esas premisas, cabe precisar el bien jurídico **tutelado**. Como premisa mayor al Estado le corresponde respetar y hacer respetar los derechos

<sup>189</sup> Joaquín Escriche, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Edit. Juan B. Guim, Bogotá, Edición notablemente corregida y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre el derecho americano, Editorial Temis, 1977, p. 94.

<sup>190</sup> Juan I. Larrea Holguín y José L. Chávez Rivera, *Repertorio de Jurisprudencia*, XLVI (...), ob. cit. p. 172

<sup>191</sup> Código de Procedimiento Civil: “Art. 66.- Demanda es el acto en el que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo”. Disponible en Registro Oficial Suplemento N° 58 del 12 de Julio del 2005.

<sup>192</sup> Voz latina que equivale a solicitud, petición, ruego. En, Grupo Latino Editores, *Diccionario Hispanoamericano de Derecho*, Vol. 2º, Colombia, 2008, p. 1721. *Hispanoamericano de Derecho*, Vol. 2º, Colombia, 2008, p. 1721.

<sup>193</sup> Juan I. Larrea Holguín y José L. Chávez Rivera, *Repertorio de Jurisprudencia*, XLVI (...) ob. cit. p. 172

garantizados en la Constitución (Art. 11.9 CR). La premisa menor consiste en asegurar y garantizar la “vida incluido el cuidado y protección desde la concepción” de niñas, niños y adolescentes (Art. 45 Ibidem). En conclusión, se protege la vida y el cuidado prenatal, y posterior al nacimiento bajo el principio vector de “desarrollo integral y protección integral” (Art. 1 CNAdo), todos agrupados en el valor superior “subsistencia”, esgrimido en el Apartado I, Art. 6 ordinal 2 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que el Ecuador la acogió como norma interna el 23 de Marzo de 1990.

Si el bien jurídico tutelado mediante el derecho de alimentos, es la vida, la subsistencia y el desarrollo integral de un menor. Obvio que su satisfacción es una necesidad impostergable para garantizar la supervivencia del ser humano, por tanto, no me parece eficaz que estas acciones de *interés social* tenga que interrumpirse el trámite de la causa, sin resolver nada, puesto ello, acarrearía como consecuencia, indefensión y negación de tutela material, esto es, efectiva y expedita, con sujeción al principio de celeridad. Esta ineficacia migra a otro procedimiento del derecho, como sucede en derecho procesal penal, fase de audiencia oral y contradictoria de revisión de medida cautelar personal desarrollada en proceso penal, conforme lo analizaremos a continuación.

### ***3.3 La audiencia oral y contradictoria de revisión de medida cautelar personal publicada en el RO 555 de Marzo 24 del 2009.***

El control concreto de constitucionalidad tiene implicancias dentro de la audiencia oral y contradictoria de revisión de medida cautelar personal desarrollada en proceso penal a partir de la siguiente perspectiva. Previamente cabe acotar, la Constitución de la República en su Art. 168.6 estatuye que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevarán mediante el sistema oral<sup>194</sup> de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Según Luis CUEVA Carrión, con esta reforma “[...] se profundiza el sistema oral, porque este sistema se caracteriza por la multiplicidad de audiencias

---

<sup>194</sup> El principio de oralidad como lo conocemos hoy en día se implantó mediante Ley s/n, de Marzo 24 del 2009. Disponible en R.O.S N° 555: 24-mar-2009.

[...] no se puede concebir el sistema oral sin audiencias y, mientras mayor sea el número, el proceso se torna más puro y produce una justicia más humana [...]”<sup>195</sup>

El legislador estableció que “la implementación de la oralidad en todas las etapas e instancias del proceso, requiere la adopción de un sistema de audiencias para el conocimiento y disposición, tanto respecto de la iniciación como la sustanciación de las causas [...]”<sup>196</sup> Esta disposición requiere que se tramiten varias audiencias en todas las fases, etapas e instancias del proceso penal. A partir de allí, toda información o discusión se ventilará en audiencia oral. Los manifiestos y pretensiones se harán de viva voz, “las exposiciones y alegatos de los Abogados, serán igualmente orales y serán el fundamento de la sentencia”<sup>197</sup>; quedan rezagadas todas las exposiciones escritas.

La oralidad es un sistema rígido dentro de nuestro sistema penal, el cual permite que el procesado tenga más opciones para alcanzar una resolución jurídica rápida y transparente, ya que los “actos, o transmisión de ideas y/o planteamientos involuc[ran] la participación directa de los sujetos.”<sup>198</sup> Es decir, “permite ver el lenguaje no como un simple medio para comunicar una argumentación, sino la construcción de razones a favor o en contra de una determinada tesis”<sup>199</sup>.

Nadie puede desconocer los efectos positivos que se intenta aplicar con el principio de oralidad, puesto que, apresura los procesos legales y permite que se resuelva la situación jurídica de los involucrados en el menor tiempo posible y con la transparencia deseada, en tanto y en cuanto, las resoluciones judiciales se adoptan inmediatamente después de oír a las partes, cumpliendo el derecho a una tutela

<sup>195</sup> Luis Cueva Carrión, *Comentarios al Código de Procedimiento Penal*, Quito, Tomo I, Ediciones Cueva Carrión, 2009, p. 25.

<sup>196</sup> C.P.P. Art. Innumerado 5.3: ““En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en *audiencias* donde la información se produzca por las partes de manera oral. No se excluye el uso de documentos, siempre que estos no reemplacen a los peritos y testigos, ni afecten a las reglas del debido proceso y del principio contradictorio.

<sup>197</sup> Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p. 115.

<sup>198</sup> Sentencia N° 004-10-SCN-CC... op. cit. p. 42. Añade: “Es importante destacar que sujetos procesales son las personas que de alguna manera intervienen en la sustanciación de un proceso, entre ellos los sujetos principales necesarios, como son el juez, fiscal, procesado y defensor público, los sujetos procesales contingentes son el acusador particular, Procurador General del Estado y, Superintendentes de Bancos; y, sujetos procesales auxiliares como Secretario, perito, intérprete, testigo y curador. De la misma manera vale señalar que hay sujetos procesales que además intervienen como parte procesal (este es el caso del Fiscal, que intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública”.

<sup>199</sup> Manuel Atienza, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Editorial Ariel, 2006, p. 73.

judicial, inmediata y expedita, con sujeción al principio de celeridad, y en ningún caso quedará en indefensión, (CR, Art. 75).

En esa peculiaridad, un potencial escenario sería que, en audiencia de revisión de Medida Cautelar solicitada por el prisionero Dracco, el juez Rucco convoque e instale la audiencia oral y contradictoria para resolver la petición de revisión de la prisión preventiva solicitada por el procesado. En esta diligencia interviene el Fiscal Rocco, alegando que la revisión no es posible por cuanto la Constitución en el Art. 77.1, si bien es cierto, establece que la prisión de la libertad no es la regla general, no es menos cierto que a reglón seguido, obliga a aplicarla para garantizar el derecho de la víctima de delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Pero el juez Rucco, analizando el sentido literal del Articulado constitucional citado por Rocco, se percató que, Ok. La norma obliga a aplicar la prisión preventiva para garantizar el derecho a una justicia ágil que tendría la víctima; pero ocurre que el texto ocupa el vocablo “víctima de delito”.

Como todos sabemos, el delito es un acto típico, antijurídico, imputable y culpable; por ende, en fase de instrucción no se puede determinar la culpabilidad. Dicho ello, y teniendo duda razonable sobre la constitucionalidad de la expresión “delito”. Suspende la audiencia y remite, sin resolver nada, el trámite a la Corte Constitucional para que se pronuncie, en el lapso de 45 días. Este disturbio menoscaba el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva y expedita, a conocer la situación jurídica oportuna y sin dilaciones dentro de la audiencia oral pedida por el prisionero Dracco.

La tutela efectiva se cumple atendiendo “inmediatamente” la petición de revisión (CR, Art. 75 CR). La tutela judicial es efectiva y expedita, explica Ramiro GARCÍA Falconí, si se atienden los problemas jurídicos en forma inmediata y sin obstáculos. “Inmediatamente” debe ser interpretado conforme a características especiales; ninguna situación por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar el período de detención, porque este quebraría el Art. 5 apartado 3 de la Convención Europea.<sup>200</sup> El plazo razonable tiene como fin, la protección del

<sup>200</sup> Eur. Court HD. *Brogan and Others*. Judgment of 29 november 1998, Series A, N° 145-B, pars. 58 – 59, 62, 62. En Ramiro J. García Falconí, “Código Orgánico Integral Penal Comentado”, ob. cit. p. 116.



derecho de libertad personal para dar amparo a otros derechos, como la vida y la integridad personal. El Art. 7.5 de la citada Convención Americana dispone que toda persona sometida a una detención, tiene derecho a que una autoridad judicial sin demora, esto es, con celeridad, realice un control de legalidad para evitar capturas ilegales y arbitrarias<sup>201</sup>.

En este aspecto, si al atender la petición de revisión de medida cautelar, el juez tiene duda razonable y motivada de que la norma que intenta aplicar en ese caso es contraria a la Constitución, sin atender la mismas, suspende la tramitación de la acusa y la remite de inmediato a la Corte Constitucional para que resuelva la duda, habrá privado de acceso a la tutela judicial efectiva y expedita a ese ciudadano (Art 75 Ibid), y sistemáticamente, infringirá el derecho de defensa en las letras a, b, c, d del Art. 76.7 de la Carta Suprema.

### **3.3.1 *EL principio pro libertate. El bien jurídico protegido.***

El principio *pro-libertate* será abordado desde su dimensión axiológica, relevante e infaltable dentro de un paradigma garantista, que preconiza los valores y los principios sobre el infra-derecho. Respecto de este principio, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 7 dispone: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.<sup>202</sup> Bajo estos parámetros, el principio *pro-libertate* se ubica sobre los valores materiales.

Ramiro ÁVILA S. citado por Merck Benavides Benalcázar, dice que: la libertad esta[rá] bajo la responsabilidad de las personas. El Estado gendarme intervendrá exclusivamente cuando se presente problemas de abuso entre

<sup>201</sup> Ramiro J. García Falconí, *Código Orgánico Integral Penal Comentado*, Tomo I, Arts. 1 al 78, Perú, Ara Editores, 2014, p. 115.

<sup>202</sup> Larrea Santos Ramiro, "La Convención Americana Sobre Derechos Humanos: Aspectos Penales y Procesal Penales". En *Justicia y Derechos Humanos*, Quito, Asociación Latinoamericana Para Los Derechos Humanos, ALDHU, Juan de Dios Parra-Secretario General. Fundación Friedrich Neuman, Adoum Ediciones, 1992, p. 58.

particulares. La intervención puede ser policial o judicial. La policía prevendrá y ejecutará las sentencias de los jueces. La administración de justicia sólo tendrá competencia para resolver conflictos en la aplicación de las leyes y siempre son conflictos horizontales, entre iguales, entre personas capaces<sup>203</sup>.

La libertad viene a ser la regla y su pérdida constituye la excepción. Luigi FERRAJOLI identifica este contraste como tesis/antítesis. “La defensa de las propias tesis va acompañada de la crítica de las doctrinas opuestas [...] en una línea está la tesis positiva [libertad] en otra la negativa [pérdida de la libertad]”<sup>204</sup> De lo dicho se puede concluir, que el Estado debe garantizar el pleno ejercicio de la libertad, pero también, puede restringirla en cuanto se abuse de ella.

La esfera de la libertad individual es mayor al derecho estatal de restringirla. Por esa razón, solo puede ser quebrantada como excepción y cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia del acusado al proceso, una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena.<sup>205</sup> Guarda coherencia con la filosofía de un Estado garantista que propone Miguel CARBONELL, en tanto crea “frenos constitucionales”<sup>206</sup> “que buscan asegurar una esfera de libertad amplia frente a los poderes públicos”<sup>207</sup>. Según esta doctrina, “el poder debe ser limitado a fin de permitir a cada uno gozar de la máxima libertad compatible con la igual libertad de todos”<sup>208</sup>.

La jurisdicción constitucional al servicio del Ecuador, mediante Resolución 0102-2008-HC, adoptó el siguiente criterio sobre la libertad: “perder la libertad [...], peor en forma indefinida, es una interpretación arbitraria si se la mira desde el principio *prolibertate*, que aboga por una interpretación restrictiva de toda limitación del derecho a la libertad. Hay que entenderlo [como...] un interés mayor [...]”<sup>209</sup> En esta atmósfera, el operador de justicia debe atender urgente e

<sup>203</sup> Merck Benavidez Benalcázar, *La Prisión Preventiva y el Respeto de los Derechos Fundamentales*, En “Revista Ensayos Penales, Quito, Ed. N° 2, Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2013, p. 41.

<sup>204</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, op. cit. p. 14.

<sup>205</sup> Constitución de la República Art. 77. I. Disponible en Registro Oficial-s N° 490 del 20 de Octubre del 2008.

<sup>206</sup> Miguel Carbonell, *Desafíos a la Libertad en el Siglo XXI*, Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2011, p. 45

<sup>207</sup> Miguel Carbonell, *Desafíos a la Libertad en el Siglo XXI*, ob. cit. p. 200.

<sup>208</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, op. cit. p. 14.

<sup>209</sup> Resolución 0102-2008-HC, caso Habeas Corpus, Marco Antonio G.D. vs. Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Ambato, Ponente: Hernando Morales Vinuesa. Disponible en Registro Oficial-s No. 403, del Jueves 14 de Agosto de 2008.

inmediatamente al interés, puesto que, no puede asegurar la tutela efectiva y expedita, sin dar un pronunciamiento estimatorio o desestimatorio. En ese orden de cosas, la protección o tutela de la libertad personal en la audiencia de revisión de medida cautelar no se materializa, por cuanto, la suspensión del trámite impuesto por el control concreto de constitucional, impide a la persona obtener una resolución al pedido de revisión de la medida cautelar.

### ***3.4 Qué discrepancias tiene la Consulta Judicial de constitucionalidad de normas, sobre los Principios de tutela judicial efectiva y el debido proceso en la garantía de la defensa.***

Ya se expuso la naturaleza jurídica de la consulta judicial de constitucionalidad; de la tutela efectiva; y de la celeridad. Es momento de analizar las posibles implicancias generadas en su aplicación diaria. Iniciemos con el Art. 75 CR. Esta disposición garantiza a las personas el derecho a una *tutela efectiva y expedita* de sus intereses, con sujeción a los principios de *celeridad* y, prohibición de indefensión.

La tutela judicial es un “derecho de protección” traducido en la facultad ciudadana a recibir justicia por parte del juez, en nombre soberano del pueblo<sup>210</sup>; quiere decir, cuando una persona pretenda algo, esta pretensión será atendida por un órgano jurisdiccional, procurando en todo momento respetar las formas propias de cada juicio y la aplicación de “garantías mínimas<sup>211</sup>”, como medio para la realización de la justicia.

El citado Art. 75 CR, encumbra a la tutela efectiva pero sujeta a la celeridad. Por lo tanto, sin celeridad no hay tutela y viceversa. En ese orden, “Si no hay celeridad en el despacho de las causas, tampoco se garantiza la tutela efectiva [...]”<sup>212</sup> El acceso a la justicia y la obtención de una resolución rápida sería “ejercer en el proceso todo el conjunto de garantías creadas y desarrolladas tanto en la Constitución de la República, Tratados Internacionales, la Ley y las Políticas

<sup>210</sup> Cfr. Constitución de la República, Art. I inc. 2.

<sup>211</sup> González Pérez Jesús, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Madrid, Tercera Edición, Civitas Ed. 2001, p. 33.

<sup>212</sup> Jaime Santos Bzantes, *El Debido Proceso. Fase de Indagación Etapas de Instrucción Fiscal e Intermedia*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009. p. 342.

Públicas.<sup>213</sup> En verbo del español Pablo Lucas VERDÚ –citado por Ramiro LARREA Santos– la esencia de los derechos radica en el respeto a las libertades de la persona y su cumplimiento cabal, como sociabilidad supone la negación de la explotación del hombre por el hombre, sea que se ejerza mediante la represión institucional latente en el sistema.<sup>214</sup>

Los Derechos Humanos deben “resguardarse frente a su manipulación.” Para ello, las Constituciones de cada país han insertado mecanismos de protección. El Ecuador en su última Carta Suprema incorporó *garantías jurisdiccionales* con el anhelo de defender “sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos”<sup>215</sup> establecidos en ella. La efectividad de los derechos (pro actione), teóricamente, es la misión institucional del Estado y para ello se legislaron mecanismos de protección, que en nuestro sistema adoptan la definición de “garantías jurisdiccionales” y controles de constitucionalidad.

Las “garantías jurisdiccionales” posibilitan la judicialización de los derechos constitucionales y, por ende, su protección constitucional se torna efectiva, nada más que, la superposición de un poder sobre otro, aniquila la independencia institucional, tan esencial para su realización; paradigma de ello, Ecuador soporta un régimen ejecutivo exacerbado de poder (hiperpresidencialismo), que visiblemente subordina a las demás instituciones del Estado, entre éstas la Corte Constitucional, último bastión de garantías constitucionales y órgano de cierre en la justicia ecuatoriana. Por lo tanto, si bien, teóricamente la constitución está cargada de garantías, en la práctica, podrían generarse injusticias a falta de balance y autonomía del máximo órgano control.

Por otro lado, el control de constitucionalidad lo realiza la Corte Constitucional en forma concentrada. Está previsto en el Art. 428 de la CR, y se activa al momento que un juez advierte “tiene ante sí una ley de dudosa constitucionalidad, bien sea a petición de parte o de oficio, pueda elevar al Tribunal Constitucional una pregunta: ‘cuestión’ sobre la validez, de la norma legal que debe

<sup>213</sup> García Morillo Joaquín, “El Derecho a la Tutela Judicial”, En Luis López Guerra, *Derecho Constitucional*, Volumen 1, Valencia, Titant lo blancom, 20003.

<sup>214</sup> Larrea Santos Ramiro, “La Convención Americana Sobre Derechos Humanos: Aspectos Penales y Procesal Penales”, op. cit. p. 58.

<sup>215</sup> Cfr. Art. 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

utilizar para dictar sentencia.”<sup>216</sup>. En efecto, suspende el trámite de la causa y remite el expediente *sin resolver nada* a la Corte Constitucional. **Repercute el hecho de que el juez ordinario no pueda resolver las súplicas de las partes mientras no se resuelva la duda.**

Esta suspensión es conveniente si consideramos que “ninguna disposición contenida dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano puede guardar contradicción con las normas constitucionales.”<sup>217</sup> De esa manera estaría *justificada* la suspensión del proceso ordinario. Empero, en contiendas de interés público, como niñez y adolescencia, incluso en la audiencia oral y contradictoria de revisión de medida cautelar personal desarrollada en proceso penal; interrumpir el trámite de la causa, sin resolver nada, induce a una falta de respuesta del Estado en su deber de tutelar efectiva y expeditamente los intereses de estos sectores sociales.

Ya se ha dicho (infra: 82) que la tutela judicial “tiene como objetivo una justicia efectiva, en tanto permita que las personas [...] en la tramitación de las causas conozcan los resultados con agilidad y celeridad [...]”<sup>218</sup>. La celeridad que ha sido ubicada en el Art. 4.11, lit. b) LOGJCC equivale a “Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley [...]” Se evidencia que la norma da énfasis a los “plazos y términos previstos en la ley.” A su vez, el Art. 20 del COFJ, ratificando que la celeridad no admite paralizaciones de ninguna naturaleza, redundando en que “La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la *tramitación y resolución* de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están *obligados a proseguir el trámite* dentro de los términos legales [...]”.

Si las normas jurídicas obligan a los juzgadores a proseguir el trámite dentro de los términos legales, esto es, con celeridad. ¿Por qué? en otras disposiciones legales, específicamente, en los Arts. 428 CR y 142 LOGJCC, estaría creando obstáculos que frenan la celeridad y dilatan la justicia. Establezcamos con seriedad que la suspensión del trámite de la causa como efecto de la consulta judicial de

<sup>216</sup> Humberto Sierra Porto, Críticas, ventajas y efectos del sistema de control de constitucionalidad. "Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana". Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. 2012. p. 47.

<sup>217</sup> Sentencia N° 003-10-SCN-CC. En Registro Oficial N° 159 del 26 de Marzo del 2010.

<sup>218</sup> Sentencia N° 016-10-SEP-CC. Caso N° 0092-09-EP y 0619-09-EP ACUMULADOS. Juez Sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinuesa.

constitucionalidad, es una traba a la celeridad procesal, pues, suspender significa “cesación temporal o detención de una conducta, actividad, proceso, asunto [...]”<sup>219</sup> “Dícese del efecto que produce la apelación de suspender la ejecución de la sentencia dada por el juez inferior hasta la determinación del superior”<sup>220</sup>.

En la práctica, sucedió dentro de la instrucción fiscal N° 230101811070288-FGE-FSDT-FEAT.2<sup>221</sup>, Fiscalía de Accidentes de Tránsito N 2° de Sto. Dgo. Tsáchilas. Acusación Particular: Franklin Rigoberto S. Ch. y María Clara A. S. vs. Jorge Hernán G. R. (conductor del vehículo que intervino activamente en el accidente de tránsito) y otro. PPL ha solicitado la revisión de la prisión preventiva, y el juzgador resuelve en el siguiente sentido:

*“Escuchadas que han sido las partes (...) nos lleva a entender que si hay normas secundarias que se contraponen a las normas constitucionales tácitamente estarían, derogadas, como es el caso del Art. 171 del código de procedimiento penal [...]”* Si esta apreciación es acertada o no, es materia de otra discusión. El presente trabajo tiene objetivo diferente, esto es, examinar qué resolvió el juez. Las tablas procesales informan que el Juez remitió el expediente a la Corte Constitucional y el procesado devuelto al centro de detención provisional.

La actuación del operador judicial no se ajustaría al deber de otorgar tutela judicial efectiva, en su manifestación constitucional de acceso libre a la justicia para resolver el problema jurídico planteado por el procesado, con menoscabo a la defensa jurídica de la “persona como titular del derecho primario a la libertad”<sup>222</sup>. La defensa, es un principio insoslayable para la materialización de la tutela judicial efectiva. Al respecto, Luis CUEVA Carrión expone:

“En el caso de las normas principios que regulan la justicia procesal, el constituyente ha ponderado que siempre la norma principio que protege el principio de defensa pesa más que la norma principio que impone la celeridad de los procedimientos y, por ese

<sup>219</sup> *Diccionario Hispanoamericano de Derecho*, Bogotá, Tomo II, Grupo Latino Editores, 2008, p. 2239.

<sup>220</sup> Escriche Joaquín, Bogotá, Edición notablemente corregida y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre el derecho americano, por Juan B. Guim. Tomo IV-MZ, p. 567.

<sup>221</sup> Dentro del referido expediente, tuvo lugar la Audiencia de revisión de Medida Cautelar solicitada por Jorge Hernán G. previamente convocada para el miércoles 27 de Julio del 2011, a las 16h30.

<sup>222</sup> Luigi Ferrajoli, *Garantismo, estudio sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Edit. Miguel Carbonell y Pedro Salvador. Madrid. Editorial Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, p. 471.

juicio ponderativo, impone que la tutela judicial se preste sin sujeción a la norma principio de celeridad y que, en ningún caso, quede en indefensión la persona que recibe la tutela”<sup>223</sup>.

De ese criterio, vierte un indicio directo, y estamos de acuerdo en ello. El principio de tutela judicial efectiva en la dimensión de la defensa y el derecho al debido proceso en la garantía de la defensa en todo momento, son normas que ingresan a la categoría de los bienes “no decidibles” o como afirma Bobbio “territorio inviolable”<sup>224</sup> por parte del poder político y judicial. Sus preceptos son el vínculo y el límite inexorable de la actuación pública, por lo que requiere incondicional cumplimiento. Por su parte, la celeridad y el juzgamiento oportuno de las causas es una imperiosa necesidad que debe ser armónicamente garantizada por parte de jueces ordinarios y constitucionales. Una decisión jurisdiccional que no es adoptada en menor tiempo posible, vulneración también de esta forma los derechos de tutela y defensa jurídica así como las garantías del debido proceso al no existir una administración de justicia oportuna y expedita.

Pese a eso, hay quienes sostienen “que la democracia en el proceso penal, es un obstáculo para la justicia ágil, es mejor limitar las garantías constitucionales para infundir temor en los delincuentes.”<sup>225</sup> Los propulsores de esta tesis, seguramente, no comprende que la democracia “[...] propicia, mejor que otros sistemas, el desarrollo de la autonomía individual, el diálogo de la igualdad de derechos [...]”<sup>226</sup>. La Corte Constitucional justifica la suspensión del trámite como efecto del control concreto, aduciendo que la coalición entre la suspensión del trámite en la consulta de constitucionalidad judicial y el principio de celeridad, ha resuelto que no existe tal tensión, pues esta Corte considera que en apego al principio de supremacía constitucional y a la fuerza normativa de la Constitución, ninguna disposición contenida dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano puede guardar

<sup>223</sup> Cueva Carrión Luis, *Acción Constitucional Extraordinaria de Protección*, Quito, Ediciones Cueva Carrión, Primera Edición, 2010, p. 220.

<sup>224</sup> Luigi Ferrajoli, *Garantismo, estudio sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Edit. Miguel Carbonell y Pedro Salvador. Madrid. Editorial Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, p. 338.

<sup>225</sup> Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos65/audiencia-revision-cautelares/audiencia-revision-cautelares.shtml>.” Último acceso el 18 de Septiembre 2014.

<sup>226</sup> Prieto Sanchis Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2003, p. 137.

contradicción con las normas constitucionales, por lo que se encuentra justificada la suspensión del proceso por parte del juez o jueza<sup>227</sup>.

Valga subrayar, que los “derechos de las personas” (tutela efectiva y debido proceso) dentro de un sistema constitucional, precisamente, “de derechos y justicia”, conforme se autodefine el Ecuador en el Art. 1 de su Constitución, permite una rígida aplicación de aquellos en el orden jurídico y social, sin que exista autoridad ni función que esté por encima de su magnificencia. El arma principal que tienen las personas para defenderse frente al abuso público son los derechos positivizados en la Constitución, y el Estado benefactor (“welfare state”) tiene el deber de respetarlos como si fuese un territorio intangible (Art. 11.6 CR).

Esa noción, me parece apropiado ubicarla dentro de la categoría jurídica de la “esfera de lo indecible”<sup>228</sup>, por cuanto ésta, precisamente, sustrae a las decisiones de la mayoría la violación de los principios de rango constitucional. Principios que se constituyen en límites del poder y a la vez, vínculos normativos impuestos a todas las funciones, en tutela de los derechos de las personas. “Pues, es cierto [...] Los derechos fundamentales se afirman siempre como *leyes del más débil* en alternativa a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia [...] por eso, representan no una autolimitación siempre revocable del poder soberano, sino, al contrario, un sistema de límites y de vínculos supraordenado a él”<sup>229</sup>. En consecuencia, los derechos rigen no en favor del Estado o para el Estado, sino *en contra del Estado*, si es necesario. A ello se debe la imposibilidad de que los derechos puedan ser modificados o aplicados discrecionalmente por la mayoría. “De aquí se sigue que de estas normas, las personas son titulares, más que destinatarios”<sup>230</sup>.

<sup>227</sup> Sentencia N° 003-10-SCN-CC. CASO N° 0005-09-CN. Jueza Constitucional Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega. Disponible en Registro Oficial N° 159. Accedido el 12 de Septiembre del 2014. Adiciona: “[...] Esta consulta ha sido objeto de serios cuestionamientos, ya que mientras se produce el proceso de consulta el juez o jueza a quo suspende la tramitación de la causa, lo cual podría entenderse como un atentado al principio de celeridad en la administración de justicia, toda vez que la jueza o juez a quo no podrán decidir en el proceso mientras no se dilucide la consulta de constitucionalidad; [...]”

<sup>228</sup> Luigi Ferrajoli, *La Esfera de lo indecible y la división de poderes*, trad. Miguel Carbonell, En “Estudios Constitucionales”, Chile, Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Año 6, N° 1, 2008, p. 337.

<sup>229</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías, la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2 Edic. 2001, p. 53.

<sup>230</sup> Ibidem.



Ahora bien, retomando el tratamiento de la consulta judicial de constitucionalidad de normas frente a los derechos de tutela judicial y debido proceso, notamos bastas incompatibilidades de éstos (tutela efectiva y el debido proceso en la garantía de defensa), frente a aquel; puesto que la suspensión de la causa ordinaria por cuarenta y cinco días vulnera la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión así también el debido proceso y la defensa jurídica en todo estado y grado del procedimiento. Situación lesiva que se ve agravada en las acciones de alimentos debidos por ley y en la audiencia de revisión de medidas cautelares personales dentro de proceso penal. Es deber del estado tutelar los derechos consagrados en el Art. 75 Art. 76.7 de la C.R. de forma impostergable e incondicional<sup>231</sup>.

---

<sup>231</sup> Luis Cueva Carrión, *Acción Constitucional Extraordinaria de Protección*, Quito, Ediciones Cueva Carrión, Primera Edición, 2010, p. 221.

## CONCLUSIONES

1. El control concentrado de constitucionalidad es un mecanismo adecuado, toda vez, que es un órgano especializado en jurisdicción constitucional el que define el conflicto de constitucionalidad judicial, lo que asegura una administración jurisdiccional cargada de argumento axiológico, por sobre los principios de positividad. Esta peculiaridad, es un buen presagio de dignidad humana y paz social. Sin embargo, el control concreto de constitucionalidad como mecanismo de control cconcentrado, presenta un lado negativo en su rol; tiene que ver con la suspensión del trámite –sine quanon– por 45 días, tiempo que toma la Corte Constitucional para resolver la consulta judicial de constitucionalidad. Esta paralización tiene implicancias en los derechos de tutela efectiva y prohibición de indefensión garantizados en el Art. 75 de la Carta Suprema, y sistemáticamente, irrumpe el derecho de defensa jurídica, establecido en el Art. 76.7 ibidem, exclusivamente, en los casos de alimentos debido por ley a menores de edad, y dentro de la audiencia de revisión de medida cautelar de carácter personal.

2. La concepción tradicional del control de constitucionalidad en abstracción de todo supuesto de hecho, se halla en decadencia, si tomamos en cuenta que el control abstracto no es otra cosa que la posibilidad de examinar la constitucionalidad de una norma, sin hacer referencia a un caso concreto o individualizado que haya llegado a conocimiento de un juez o tribunal por litigio entre partes, lo cual no implica, como ha quedado anotado, el hacerlo en abstracto de todo supuesto de hecho, pues el juez debe conocer elementos fácticos concretos para realizar el ejercicio de constitucionalidad; más aún, si en la actualidad la Corte Constitucional ha emitido sentencias moduladas, en las que, por ejemplo, se excluye únicamente una posibilidad de interpretación de la norma por considerarla inconstitucional pero se declara conforme a la Constitución interpretaciones en sentidos distintos al proscrito a través del control constitucional. Ese tipo de ejercicios interpretativos, propios del denominado control abstracto de constitucionalidad, demuestran la imposibilidad práctica de que quien realiza el examen de constitucionalidad de una norma pueda abstraerse de todo supuesto de hecho y más bien constituyen evidencia de que al realizar el control abstracto de

constitucionalidad de la norma, se debe analizar varios presupuestos fácticos para determinar en qué circunstancias y condiciones prácticas la aplicación en determinado sentido de una norma puede efectivamente adolecer de un vicio de inconstitucionalidad y en cuáles no.

3. La celeridad como esencia de la justicia dentro de un estándar *democrático* de avanzada, como es el Estado constitucional de derecho y justicia actual; aparentemente, se ve deteriorada por la suspensión del trámite de la causa por pretexto de duda de constitucionalidad de norma, puesto que, toda paralización desacelera el proceso y deja en indefensión en los casos de alimentos debido por ley a menores, y a los privados de libertad que han solicitado la revisión de la medida. No obstante, se ha determinado en la presente investigación, que la suspensión aludida no tiene implicancias con el principio de celeridad, habida cuenta que, por principio de supremacía constitucional y de fuerza normativa de la Constitución, ninguna disposición contenida dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano puede guardar contradicción con las normas constitucionales, por lo que se encuentra justificada la suspensión del proceso por parte del juez o jueza.

4. Con las resoluciones de la Corte Constitucional, adoptadas en Sentencias de consulta de constitucionalidad números: 003-10-SCN-CC, 001-13-SCN-CC y 033-13-SCN-CC, en su orden, ha quedado definido en reiterado pronunciamiento, que las consultas de normas que no cumplen con los requisitos legales y constitucionales, generan: **a)** “dilaciones innecesarias de justicia”; **b)** “La Corte diseñó estructuras jurídicas para evitar lo que denomina: “dilaciones innecesarias de justicia ante consultas de normas que no cumplen con los requisitos legales y constitucionales [...]”. **c)** “estima que aún en nuestro sistema garantista, admitir indiscriminadamente la posibilidad de recurrir, daña la celeridad de la justicia y ocasiona dilatación del proceso, lo cual puede causar indefensión, que es contrario al deber de tutela efectiva y prohibición de indefensión que asegura el Art. 75 CR.” Estas precisiones corroboran nuestra hipótesis inicial, en el sentido que, toda paralización de la actividad judicial, incluso por efecto del control concreto de constitucionalidad, *atenta al derecho de libre acceso a la justicia, es decir a la tutela judicial efectiva y expedita* y al derecho de defensa en todo estado y grado del procedimiento.

5. La Corte Constitucional reconoce que existen situaciones en las cuales el Derecho tiene que ser aplicado mirando al destinatario de la norma, esto es, de acuerdo con la mayor o menor protección que requieran los receptores del Derecho. Nuestra investigación, apunta hacia allá justamente; es decir, existen situaciones en las que se ven involucrados intereses de ciertos grupos humanos que por su condición de vulnerabilidad, requieren de un trato absolutamente prioritario que proteja materialmente su interés superior dentro de un orden jurídico especializado y operadores de justicia debidamente capacitados que apliquen los principios doctrinarios de protección integral (CR. Art. 175); caso específico, las niñas, niños y adolescentes en su condición de titulares del derecho alimenticio debido por ley. En estas situaciones, según la sentencia 048-13-SCN-CC, se necesita dotar de “**mayor protección**” y “extremar medidas tendientes a la garantía, e incluso los actores obligados a desplegarlas, se multipliquen”, con el objetivo de no vulnerar la tutela judicial efectiva en su noción de celeridad procesal, prohibición de indefensión; y el derecho al debido proceso en la garantía de la defensa en todo estado y grado del procedimiento.

6. Ante esos postulados y considerando que los preceptos jurídicos reguladores de la consulta judicial de constitucionalidad de norma, incluyen la necesidad de suspender el trámite de la causa principal, sin resolver, nada en el fondo y, dado que los asuntos de alimentos debido por ley requieren de una “mayor protección” tanto de la legislación como del operador de justicia; no es adecuado, suspender el trámite de estas acciones como efecto del control concreto, puesto que ello provoca una falta de respuesta del Estado en su deber de tutelar efectivamente a este sector vulnerable de la sociedad.

7. Es preciso acentuar la concepción de validez de las normas en el Estado constitucional, como una necesidad de reforzar el papel de la jurisdicción y fortalecer la visión del juez para elegir los contenidos *de los derechos*. Produce un cambio de cualidad en las condiciones de validez de las leyes. Ésta ya no se reduce a la mera existencia de las mismas; no es la consecuencia, de los procesos formales de elaboración por parte de la asamblea, sino que se decide por la coherencia con aquellos imperativos de orden sustancial prescritos en la Constituci. Mientras que la observancia de las exigencias procedimentales asegura la vigencia o la pertenencia

de la ley al ordenamiento, la validez depende del balance positivo de una comprobación en ese segundo ámbito.

8. La decisión del juez siempre es propia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sea el derecho protegido fundamental o no. Al ser así el rol del juez no se limita a solucionar litigios, sino a lograr que la prestación jurisdiccional sea idónea y por ello, a impedir que la rigurosidad formal del proceso lo conduzca a prestar una tutela no efectiva. Su deber ni es una decisión jurisdiccional, sino la prestación de una tutela judicial efectiva para todos los derechos de las personas.

9. Se debe modificar el Art. 142 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la cual, se incluyan como casos de excepción de suspensión de trámite los asuntos de alimentos debido por ley, y la audiencia de revisión de medida cautelar de carácter personal. La modificación podría desarrollarse por acto de legislador auténtico o por acto de legislador negativo, en el primer caso, el proyecto se encaminaría a reformar el citado inciso 4 del Art. 142 LOGJCC, en cuyo contexto, se mandará a agregar después de la palabra “*sentencia*” lo siguiente: “*Tampoco se suspenderá la tramitación de la causa en las acciones que versan sobre alimentos debidos por ley, y las audiencias de revisión de medida cautelar de carácter personal desarrolladas en procesos penales*”.

10. El principio de celeridad no está afectado, puesto que la suspensión dispuesta en la consulta de constitucionalidad es una previsión legal (Art. 142 LOGJCC), y de acuerdo al Art. 20 Código Orgánico de la Función Judicial, lo que no está admitido, es paralizaciones al margen de la ley. Siendo así, no se trata de una desaceleración procesal **al margen de la ley** ni injustificada ni ilegítima. No obstante, la celeridad como compromiso constitucional en causas de interés público, entre éstos, alimentos debido por ley, y la audiencia de revisión de medidas cautelares personales en los procesos penales, es una imperiosa necesidad que debe cumplirse sin admitir postergaciones o normas condicionantes. Por lo que deben estar exentas de suspensiones como efecto del control concreto las causas que ventilan intereses públicos, más aún si consideramos que en las mismas se encuentran inmersos los derechos fundamentales de personas que, por su condición

etaria y por su estado de privado de la libertad, no pueden ejercer su defensa en forma categórica y plena.

## BIBLIOGRAFÍA

Aguirre Guzmán, Vanesa, *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos*, en Foro Revista de Derecho Procesal, N° 14, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Ecuador, Corporación Editora Nacional, 2010.

Alexy Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales 1993

Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, trad. en español por Manuel Atienza e Isabel Espejo. 2ª Edición, Serie: El Derecho y la Justicia, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2008.

Amores, Betty y Alberto Carrillo, comp., *Justicia y Derechos Humanos*. Quito, Asociación Latinoamericana de Derechos Humanos, 1992.

Aragoneses, Pedro, *Proceso y Derecho Procesal*, Madrid, Editorial Aguilar, 1960.

Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Editorial Ariel, 2006.

Ávila Santamaría, Ramiro *Revista Ensayos Penales*, Quito, Ed. N° 2, 2013.

Benavidez Benalcázar, Merck, *La Prisión Preventiva y el Respeto de los Derechos Fundamentales*, En “Revista Ensayos Penales, Quito, Ed. N° 2, Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2013.

Borja Cevallos, Rodrigo, *Enciclopedia de la Política*, México, Fondo de Cultura Económica, A-G, 3ª Edición, obra completa, 2002.

Bossano, Guillermo, *Evolución del Derecho Constitucional Ecuatoriano*, 4ª Edición, Quito, Editorial Universitaria, 1985.

Calamandrei, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil, según el nuevo código*, trad. por Santiago Santís Melendo, pról. Hugo Alsina, volumen I, Buenos Aires, Librería el Foro, 1996.

- Carbonell, Miguel, *Desafíos a la Libertad en el Siglo XXI*, Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2011.
- Carnelutti, Franceso, *Derecho Procesal Penal, Cuestiones Sobre el Proceso Penal*, Vol. 2, trad. en verso castellano por Santiago Sentís, Serie Clásicos del Derechos, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2005.
- Castro Patiño, Iván, *Clasificación de la Normas Constitucionales*, “Revista Jurídica”, Universidad Católica de Guayaquil, Facultad de Derecho Revista. en: [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=112&Itemid=27](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=112&Itemid=27).
- Couture, Eduardo, *Fundamentos del Derecho procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, Tercera Edición Póstuma, 1958.
- Cueva Carrión Luis, *Comentarios al Código de Procedimiento Penal*, Quito, Tomo I, Ediciones Cueva Carrión, 2009.
- Cueva Carrión, Luis, *Acción Constitucional Extraordinaria de Protección*, Quito, Ediciones Cueva Carrión, Primera Edición, 2010.
- Chamorro Bernal, Francisco, *La tutela Judicial Efectiva*, Barcelona, Bosch, 1994.
- Devis Echandía, Hernado, *Estudios de Derecho Procesal*, Tomo I, Bogotá, Editorial ABC, 2007.
- Diccionario Hispanoamericano de Derecho, Bogotá, Tomo II, Grupo Latino Editores, 2008.
- Escrache, Joaquin, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Edit. Juan B. Guim, Bogotá, Edición notablemente corregida y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre el derecho americano, Editorial Temis, 1977.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías, la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2 Edic. 2001.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Colección Estructura y Proceso, Serie Derecho, Madrid, Editorial Trotta S.A., 1995.
- Ferrajoli, Luigi, *La Esfera de lo indecible y la división de poderes*, Trad. Miguel Carbonell, En “Estudios Constitucionales”, Chile, Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Año 6, N° 1, 2008.

- García de Enterría Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Editorial Civitas, 1994
- García Escobar, Claudia, *Compendio de la Constitución del 2008 en el Contexto Andino*, citada por Jorge Zavala Egas (o y otros), “Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, Guayaquil, Edilex, 2012.
- García Falconí, José C. *Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se Deben Observar en la Administración de Justicia en el Ecuador según el Código Orgánico de la Función Judicial*, Primera Edición, Quito, Rodín, 2009.
- García Falconí, Ramiro J., *Código Orgánico Integral Penal Comentado*, Tomo I, Arts. 1 al 78, Perú, Ara Editores, 2014.
- García Figueroa, Alfonso, *Principios y Positivismo Jurídico, El no positivismo principalista en las Teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Serie: El Derecho y la Justicia, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998
- García Martínez, Asunción *El Control de Constitucionalidad de las Leyes Recurso y Cuestión de Inconstitucionalidad*, Presentación de Susana Ynés Castañeda, Lima, Otsu-Jurista Editores. Primera Edición. 2005.
- García Morillo, Joaquín, “El Derecho a la Tutela Judicial”, En Luis López Guerra, *Derecho Constitucional*, Volumen 1, Valencia, Titant lo blancom, 2000.
- Garrorena Morales, Angel, *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*. Madrid, Editorial Tecnos, 1991.
- Gimeno Sendra, Vicent J., *Fundamentos del Derecho Procesal*, Madrid, Cívitas, 1981.
- González Pérez, Jesús, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Madrid, Tercera Edición, Civitas Ed. 2001.
- Grijalva, Agustín, *Control constitucional en el Ecuador y Colombia*, obra inédita, Quito, Fondo de Investigación Universidad Andina, 2006.
- Guendel, Ludwig, *De la retórica a la acción social y de la norma a la institucionalidad: repensando la vigilancia y la exigibilidad ciudadanas*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, edit. “Políticas Sociales e Institucionalidad Pública”,



- Ministerio de Inclusión Económica y Social Instituto de la Niñez y la Familia, Quito, Corporación Editora Nacional, 2009.
- Habermas, Jurgen, *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, Madrid, Editorial Trotta, 1998.
- Herrendorf, Daniel E. *El poder de los Jueces*, Cómo piensan los jueces que piensan, Argentina, 3ª Edición, Abeledo Perrot, 1998.
- Hurtado Reyes, Martín, *Tutela Jurisdiccional Diferenciada*, Lima, Palestra Editores, 2006.
- Izquierdo Muñoz, Homero, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Quito, Editorial Universitaria de la Universidad Central del Ecuador, 1980.
- Larrea Holguín, Juan I. y José L. Chávez Rivera, *Repertorio de Jurisprudencia*, XLVI, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2000.
- Larrea Santos, Ramiro, *La Convención Americana Sobre Derechos Humanos: Aspectos Penales y Procesal Penales*. En “Justicia y Derechos Humanos”, Quito, Asociación Latinoamericana Para Los Derechos Humanos, ALDHU, Juan de Dios Parra-Secretario General. Fundación Friedrich Neuman, Adoum Ediciones, 1992.
- López Freire, Ernesto, *Inconstitucionalidades de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y Otras Falacias Jurídicas*. En “Ius Humani-Revista de Derecho”, Vol. 2, 2011, en <file:///C:/User/DR.%20HUGO%20LOJAN/Downloads/18-181-1-PB.pdf>.
- Trujillo Vásquez, Julio César, *La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual*. En FORO-Revista de Derecho, N° 3, Quito, UASB-Ecuador/CEN, 2004.
- Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal, el Derecho Penal – el delito*. Bogotá, Segunda reimpresión de la segunda edición, Volumen I, Temis, 2000
- Martínez Dalmau, Rubén, “Supremacía de la Constitución”, en *Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad, N° 2, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Masapanta Gallegos, Christian, *El Control difuso de constitucionalidad por parte de los operadores judiciales ecuatorianos*, Tesis de Maestría en Derecho Constitucional, Quito, UASB-Ecuador, 2008.

Morales Vinueza, Hernando, Disponible en Registro Oficial N° 159, del 26 de Marzo del 2010.

Nogueira.Alcalá,Humberto,en[http://enj.org/portal/biblioteca/principios\\_fundamentales/cpc/4.pdf](http://enj.org/portal/biblioteca/principios_fundamentales/cpc/4.pdf).

Obando Blanco, Víctor Roberto, *Proceso Civil y el Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional efectiva*, Tesis de Maestría en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos,2010,en[http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtualData/Tesis%20para%20marcaci%C3%B3n%20\(para%20Inform%C3%A1tica\)/2010/obando\\_bv/obando\\_bv.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtualData/Tesis%20para%20marcaci%C3%B3n%20(para%20Inform%C3%A1tica)/2010/obando_bv/obando_bv.pdf).

Osorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 33ª Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Buenos Aires, Helistas, 2006.

Oyarte Martínez, Rafaél, *La Supremacía Constitucional*. En “Derecho Constitucional Para Fortalecer la Democracia Ecuatoriana”, Quito, Edición Tribunal Constitucional, 1999.

Páez Benalcázar, Andrés, *El Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*, Quito, Primera Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

Perez Tremps, Pablo *La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Derecho Español*, Santiago de Chile, Estudios Constitucionales, año/vol. 3, Número 001 Centro de Estudios Constitucionales.

Perusi, Marco, *Principios Analizados del Código Orgánico de la Función Judicial*, Kevin Cabezas Páez, edit. en: <http://lexlavori.blogspot.com/2014/01/principios-analizados-delcodigo.html>.

Prieto Sanchis Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2003.

- Pulido Bernal, Carlos, *El Derecho de los Derechos, Escritos Sobre la Aplicación de los Derechos Fundamentales*, Colombia, Universidad Externado de Colombia. Primera Edición, tercera reimpresión. 2005.
- Puppio, Vicente J., *Teoría General del Proceso*, Séptima Edición, Carácaz, Universidad Católica Andrés Bello, 2008.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Bogotá, 2001.
- Real Guerrero, Rodrigo, *El Control de Constitucionalidad Sobre Interpretaciones Judiciales*, En Jorge Arango Mejía comp. Tesis 16, Director Luis Guillermo Guerrero Pérez, Sentencia T-318 de 1997-M.P. 01 de julio de 1997, Bogotá, 2006.
- Roxin, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
- Sachica, Luis Carlos, *La Corte Constitucional y su Jurisdicción*, Editorial Temis, 2002.
- Sagüez, Néstor Pedro, *Control de la Constitucionalidad, Elementos de Derecho Constitucional, Tomo I*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1999.
- Saltos Espinoza, Rodrigo, *El Derechos Especial de Menores y el Código de la Niñez y Adolescencia. Sistema didáctico, teórico, práctico*, Guayaquil, Editora Biblioteca Jurídica, 2004.
- Santos Bsantes, Jaime, *El Debido Proceso, Fase de Indagación Etapas de Instrucción Fiscal e Intermedia*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.
- Sierra Porto, Humberto. *Críticas, ventajas y efectos del sistema de control de constitucionalidad. “Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana”*. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. 2012.
- Sosa, Jorge, *Estudios de Derechos Humanos Fundamentales*, Guayaquil, Editorial Miguel Mosquera, Guayaquil, 2002.
- Spencer, Herbert, *La Justicia*, trad. directa del Inglés: Pedro Forcadeli, Serie “Los Grandes Maestros del Derecho”, Volumen IX, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2009.
- Stortini, Claudia, *Control de Garantías, Para la maestría de Derecho Constitucional*, Quito, UASB-Ec. 20 de Mayo al 25 de Junio del 2013.
- Vaca Andrade, Ricardo, *Manual de Derecho Procesal*, Quito, 3ª Edición actualizada, volumen XI, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001.

- Vaca Andrade, Ricardo, *Inconstitucionalidad de la detención investigativa*. En: <http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/articulos/inconstitucionalidad-de-la-detencion-investigativa/>.
- Valencia Vega, Alipio, *Desarrollo del Constitucionalismo*, La Paz, Editorial Juventud, Edición 2ª, 1988.
- Valencia Zea, Arturo y Ortíz Monsalve, Álvaro, *Derecho Civil, parte general y personas*, Tomo I, Bogotá, Décimo Sexta Edición, Temis, 2006.
- Varela Suanzes, Joaquin, *Textos Básico de la Historia Constitucional Comparada*, editor, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- Wray, Alberto, *La Observancia de la Convención Sobre los Derechos del Niño en la Administración de Justicia*, “Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia”, Quito, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 1998.
- Wray Alberto, et al. (o y otros), *Derecho Procesal Constitucional*, Volumen 2, Quito, Projusticia, Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. N° 185, 1999.
- Zagrebelsky, Gustavo “*El derecho dúctil*”, Madrid, editorial Trotta S.A, Segunda edición, 1997.
- Zavala Egas, Jorge y otros, *Comentario a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Guayaquil, Edilex, 2012.
- Zavala Baquerizo, Jorge, *El Debido Proceso Penal*, Guayaquil, Edino, 2002.
- Zavala Baquerizo, Jorge *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Guayaquil, Edino, 2004.
- Zúñiga Urbina, Francisco, *Control Concreto de Constitucionalidad: Recurso de Inaplicabilidad y Cuestión de Constitucionalidad de la Reforma Constitucional*. En “Revista Estudios Constitucionales”. Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca Chile.

